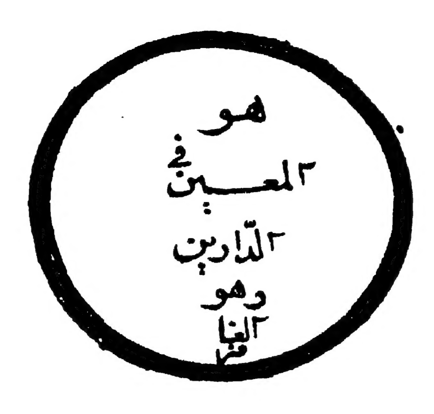


در حقیقت این
نسخه بمن سعی جمیل الحاج المشهور بزحمات
بیعدد و مشقات بیحد طبع گردید و معزی الیه در انتشار و اشتهار
کتب و مؤلفات علما رضوان الله علیهم داعی و ساعی است پیوسته
غرض اصلی انتفاع عموم ناس از علوم ربانی است چشم امید برحمت واسعه
خداوند ایزدی دوخته که یوم لا ینفع مال و لا بنون این مساعی جمیله
دستگیرش گردد اللهم اغفر لوالدی بانی هذه النسخة الشریفة
ومباشرها وجمیع من تصدی وتصدع فی اتمامها
واقض حوائجهم فی الدنیا والآخرة واشفع رضاهم
بمحمد وآله الطاهرین
الانجبین



هذا الكتاب المستطاب من مصنفات العالم الرباني والفاضل الصمداني الشهيد الثاني أعلى الله مقامه ورفع في العليين أعلامه الذي يسمى بمسالك الأفهام شرح شرائع الإسلام



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أوضح مسالك الأفهام إلى ينابيع شرائع الإسلام وشرح صدور من اختارهم من الأنام بإيضاح مسائل الحلال والحرام ورفع درجات العلماء الأعلام حتى شاد أوطأهم أجنحة ملائكته الكرام وأجرى مدادهم حتى رجح مدادهم على دماء الشهداء يوم القيام والصلاة على نبيه الذي أحكم قواعد الأحكام نهاية الإحكام محمد المرسل إلى الأنام بالذكرى والتبصرة والهداية إلى دار السلام وعلى آله مصابيح الظلام ووسيلة القاصدين إلى مدارك شريف كل مقام وبعد فهذه نكت مختصرة وفوائد محررة وضعتها على كتاب شرائع الإسلام بالتماس جماعة من المحصلين تقيد مطلقها وتفتح مغلقها وتبين مجملها وتسهل معضلها تغني المشتغل بالكتاب عن أسفار كبار وتطلعه على دقائق تذعن لها قلوب الأخيار مجردة غالبا عن دليل أو تعليل مقتصرة على قضية من طويل والله يهدي السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل وسميتها مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام **قوله** بعد الخطبة الطهارة اسم للوضوء أو الغسل أو التيمم على وجه له تأثير في استباحة الصلاة هذا تعريف للطهارة بالمعنى الشرعي وأشار بقوله اسم إلى أن التعريف لفظي لا حقيقي وخرج بالثلاثة ما يتحقق معه الطهارة اللغوية كإزالة النجاسة وشبهها وبقوله له تأثير في استباحة الصلاة وضوء الحائض للكون في مصلاها ذاكرة فإنه لا يسمى طهارة كما ورد به الخبر وأراد بالتأثير ولو بالصلاحية بالقوة القريبة فيدخل فيها الوضوء المجدد ونحوه والتأثير يشمل الناقص والتام فيدخل فيه وضوء الحائض وغسلها لأن كل واحد منهما له تأثير ناقص في الاستباحة وقيد الإباحة بالصلاة مع أن الطهارة قد تبيح غيرها من العبادات لعموم البلوى بها وأنها الفرد الأكمل ولأن ما عداها متوقف على الطهارة ولأجله كانت مندوبة بالاتفاق بخلاف غيرها من العبادات لتخلف بعض الفتوى فيها هذا إن جعلنا صلاة الجنازة مجازية شرعية كالجنازة جمع والأولى ترك التعليل **قوله** أو لمس كتابة القرآن إن وجب الضابط في الوضوء الواجب ما كانت غايته واجبة ولما كانت الصلاة والطواف واجبين بأصل الشرع جعل الوجوب معهما وصفا ولما لم يجب المس بأصل الشرع جعله شرطا ووجوب المس يكون بنذر وشبهه أو لإصلاح غلط الآية فإن إصلاحه واجب على الكفاية صونا للمعجز **قوله** أو لدخول المساجد مع اللبث في غير المسجدين لم يكتف في الاشتراط بمجرد الدخول فإطلاق العبارة غير جيد ووجوب الغسل لدخول المساجد ثابت في جميع الأحداث الموجبة له عدا مس الميت فإنه لم يمنع دخول المسجد قبل الغسل **قوله** وقد يجب إذا بقي لطلوع الفجر الخ أشار بقيد الذاكر على التعليل في هذا المحل إلى أن تأخير المكلف الغسل إلى هذا القدر الموجب لمطابقة الزمان للغسل نادر ومقتضاه أنه لو وقع زيادة على ذلك لا يكون واجبا للصوم فإن كانت الذمة بريئة مع ذلك من غاية أخرى للغسل نوى الندب لوجوب غسل الجنابة لغيره عند المصنف وأكثر الأصحاب **قوله** ولصوم المستحاضة إذا غمس دمها القطنة المقيد بالغمس يدخل حالتيها العليا والوسطى ويخرج القليلة فيجب الغسل للصوم متى حصل الغمس قبل صلاة الفجر ويتوقف عليه صحة الصوم ولو كان بعد الصلاة لم يجب إلا مع الكثرة فيتوقف صوم اليوم على غسل الظهرين وإن لم تستمر الكثرة إلى وقتهما وقيل يعتبر حصولها وقت الصلاة **قوله** للجنب في أحد المسجدين ليخرج به قيد الحكم بكون الحدث في أحد المسجدين تبعا للنص وللجواز من أجنب خارجهما ودخل عامدا أو ساهيا ويجب عليه تحري أقرب الطرق تخفيفا للكون وهو مبني على الغالب من تعذر الغسل داخلهما على وجه لا يقتضي تنجيس المسجد فلو

كتاب الطهارة

امكن وساوى زمانه زمان التيمم او قدم على التيمم على الاقوى **قوله** والمندوب ما عداه ليس على اطلاقه بل يجب التيمم ايضا للطواف الواجب ومس كتابة القرآن ان وجب لدخول المساجد مع اللبث وفي غير المسجدين ونحو ذلك فلا بد من ذكر ما يدل عليه لئلا يدخل في المندوب والضابط انه يجب له الطهارتان مع تعذرهما **قوله** وقد يجب الطهارة بالنذر وشبهه ويشترط في صحة نذرها او نذر احد افرادها مشروعيتها على الوجه الذي يقع به مندوبه فالوضوء ينعقد نذره دائما والغسل مع وجود اسبابه المحققة الموجبة او المستحبة فيتوقع مع الاطلاق فيه ويبطل النذر مع تعيين الزمان وخلوه عن احدها والتيمم مع تعذر مبدله ويتخير مع اطلاق نذر الطهارة بين الوضوء والغسل فان تعذر تعين التيمم **قوله** وهو كل ما يستحق اطلاق اسم الماء من غير اضافة المراد باستحقاقه عرفا وجواز تقييد بعض افراده كماء البحر ونحوه لا يخرجه عن الاستحقاق لان القيد غير متعين فلو طلب حقه وهو الاطلاق صح اطلاق اسم الماء عليه من غير قيد والفرق بينهما ان الاول ما افتقر الى نية والثاني ما لا يفتقر او ان الاول ما لا يدرك بالحس والثاني ما يدرك به غير تام **قوله** واما الجاري المراد بالجاري النابع غير البئر سواء جرى ام لا واطلاق الجريان عليه شرط تغليب او حقيقة عرفية والاصح اشتراط كريته سواء دام نبعه ام لا وهو اختيار العلامة ثم ان عرضت له النجاسة سطوحه مستوفيا والا لم ينجس الاعلى مطلقا ولا الاسفل ان كان المجموع كرا الا ان يستوعب النجاسة عمود الماء فيشترط في عدم انفعال الاسفل كريته **قوله** ويلحق به ماء الحمام اذا كان له مادة المراد بماء الحمام ما في حياضه الصغار مما لا يبلغ الكر ونكر المصنف المادة للتنبيه على عدم اشتراط كريتها وبه صرح في المعتبر والاجود اشتراط الكرية وهو قول الاكثر وعلى هذا يتساوى الحمام وغيره **قوله** واما المحقون المراد به ما ليس بنابع وان جرى على وجه الارض واطلاق المحقون عليه تغليب كتغليب الجاري على النابع **قوله** الا ان تغير النجاسة احد اوصافه المراد بها الثلاثة المشهورة اعني اللون والطعم والرائحة لا مطلق الاوصاف كالحرارة والبرودة وغيرهما ويخرج بتغير النجاسة له ما لو كان التغير بالمتنجس كالدبس متلا فان انفعال طعم الماء به لا ينجسه ما لم يستند التغير الى النجاسة والمعتبر في التغير الحسي لا التقديري **قوله** يطهر بالقاء كر عليه فكر المشهور انه تعتبر في القاء الكر كونه دفعة واحدة عرفية بحيث يكون ذلك في زمان قصير ولو زال تغيره بما دون الكر ثم القي عليه كر اكتفى ولو بقي منه كر وصاعدا خاليا عن التغير طهر المتغير منه بتموجه ايضا وكذا يطهر بوقوع ماء الغيث عليه متقاطرا **قوله** او ما كان كل واحد من طوله وعرضه وعمقه ثلاثة ونصفا هذا مع تساوي ابعاده ومع اختلافها يعتبر بلوغ الحاصل من ضرب بعضها في بعض الحاصل من ضرب المتساوية كذلك وهو اثنان واربعون شبرا وسبعة اثمان شبر من اشبار مستوي الخلقة وهو الغالب في الناس **قوله** واما ماء البئر عرف الشهيد رحمه الله البئر بانه مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا والمرجع في العرف الى ما كان في زمانه او زمان احد الائمة فما حكم عليه بانه بئر استمر حكمه وما لم يعلم حاله في ذلك الزمان يرجع فيه الى العرف الان فيلحقه الحكم تبعا للاسم دون غيره وان كان يشاكله في النبع ولا بعد في ذلك لتعبدية النص **قوله** ان وقع فيها مسكر المراد به المايع بالاصالة فيدخل الخمر وان عرض له الجمود ويخرج الحشيشة ونحوها مما اصله الجمود وان عرض له الميعان ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره **قوله** او مات فيها بعير هو من الابل بمنزلة الانسان يشمل الذكر والانثى والصغير والكبير وكذا ينزح الجميع لموت الثور وهو ذكر البقر **قوله** تراوح عليها اربعة الخ هو تفاعل من الراحة لكل اثنين منهما بريحان الاخرين ولكن احدهما فوق البئر يمتح بالدلو والاخر فيها يملها ولا يجزي القويان وان قاما بعمل الاربعة للنص ويجزي الاربعة الحكم مختص بالرجال فلا يجزي النساء ولا الخناثى ولا الصبيان واليوم من طلوع الفجر الى الغروب ويجب ادخال جزء من الليل اولا واخرا ولا فرق بين الطويل والقصير ولا يجزي الليل ولا الملفق وان زاد عن الطويل ويجوز لهم الصلوة جماعة لا جميعا بدونها ويجب تقديم التاهب للنزح وتحصيل الالة ونحوها قبل الفجر **قوله** وينزح كر ان مات فيها دابة او حمار او بقرة الاولى اختصاص الحكم بالبغل والحمار والحاق الدابة والبقرة بما لا نص فيه وهو خيرة المصنف في المعتبر لان عدّها خال عن النص ومطلق المماثلة غير كاف في الحكم فان البقرة مثل الثور وليست بحكمه **قوله** وينزح سبعين ان مات فيها انسان لا فرق فيه بين الصغير والكبير والذكر والانثى وكذا لو وقع ميتا ويشترط كونه نجسا بنجاسة الموت فلو كان طاهرا كمن كمل غسله لم يجب النزح والحكم مختص بالمسلم ووقوع الكافر يلحقه بما لا نص فيه سواء مات فيه ام لا اما لو وقع ميتا فكالمسلم **قوله** عذرة فذابت هي فضلة الانسان ولا فرق بين فضلة المسلم والكافر والمراد بالذوبان تفرق الاجزاء وشيوعها في الماء وانما حكم فيها بالخمسين مع تردد الرواية لان الاكثر طريق اليقين **قوله** كذبح الشاة المرجع في كثرة الدم وقلته الى نفسه عرفا لا بالنسبة الى البئر بحسب الغزارة والنزارة **قوله** ان مات فيها ثعلب او ارنب او سنور او خنزير او كلب وشبهه والمراد بشبه الكلب الغزال وما في حجمه ولا فرق في السنور بين اهليته ووحشيته ولا في الكلب والخنزير بين البري والبحري **قوله** ولبول الرجل لا فرق بين بول المسلم والكافر ولا يلحق به بول المرأة بل هو مما لا نص فيه والاجود في بول الخنثى نزح اكثر الامرين من الاربعين وموجب ما لا نص فيه **قوله** وينزح عشر للعذرة الجامدة المراد بها غير الذائبة **قوله** وينزح سبع لموت الطير هو الحمامة والنعامة وما بينهما **قوله** والفارة اذا تفسخت او انتفخت المراد بتفسخها تقطع اجزائها وتفرقها والحاق الانتفاخ به هو المشهور ولا نص فيه **قوله** ولبول الصبي الذي لم يبلغ وهو الذكر الذي زاد سنه على الحولين الى ان يبلغ وليس ذكر الصبي كافيا عن التقييد بكونه لم يبلغ للاختلاف في حده في جانب الكبير ولا يلحق به الصبية لعدم النص **قوله** ولاغتسال الجنب ليس بتغير بالاغتسال بل مطلق الارتماس وغيره ويخرج بمجرد نزوله في الماء وعلة النزح نجاسة الماء ولا بعد فيه بتعبدية النص ووجود النص انفعال البئر بما لا ينفعل به غيره ثم ان كان الغسل بالارتماس واحده طهر بدنه من الحدث وينجس بالخبث وان كان مرتبا صح غسل الجزء المقارن للنية من الرأس في توقف نجاسة الماء على اكمال الغسل احتمال وجيه ولا يخفى انه يشترط خلو بدنه من نجاسة عينية كالمني وغيره والا وجب لها مقدرها ان كان **قوله** لموت الحية علله المصنف في المعتبر مع الخبر بان لها نفسا سائلة فيكون ميتتها نجسة **قوله** لموت العصفور وشبهه يدخل في شبهه كل ما دون الحمامة في الحجم ولا فرق فيه بين ماكول اللحم وغيره ولا يلحق به الطير في حال صغره خلافا لبعض الاصحاب **قوله** ولبول الصبي الذي لم يتغذ بالطعام المراد به الرضيع في الحولين والمراد بالاغتذاء الغالب او المساوي للبن فلا يضر القليل والمراد بالطعام نحو الخبز

الفاكهة اما السكر ونحوه فليس بطعام ولا يلحق به الوصف قوله وفي ماء المطر وفيه البول والعذرة وخرء الكلاب مستند ذلك رواية كردويه الديلمي ولا يقدح في ذلك
كون بعضها يوجب اكثر من ثلثين منفردا والجواب لاستناد التخفيف مضافا الى ماء المطر ومن نظر الى ما ينفعل عنه البئر وما تطهر به استعمالها على جميع المتباينات كالهرة
والخنزير ونفوق الماء مثلا في كالكلب والكافر والثور تبعا البقر يزول عنه استبعاد اختلاف حكم هذه النجاسات منفردة عن ماء المطر ومصاحبته له ولا فرق في ذلك بين كون اعيان النجاسات
المذكورة في الماء موجودة ام لا للاطلاق في النص وحكم بعض ما ذكر حكم الجميع كان يوجب منفردا عن الماء هذا المقدار وما زاد ولو كان يوجب اقل كبول الصبي الرضيع والعذرة الجامدة
فالاحوط انه كذلك والظاهر ان الاقتصار على مقدرها منفردة عن الماء كان يطهر بولى قوله والدلو الذي ينزح بها ما جرت العادة باستعمالها فالاغلب ومع اختلافه
يتخير والافضل اعتبار الاكبر فان لم يكن لتلك البئر دلو معتاد يرجع الى المعتاد في بلده ولو اعتبر اقرب البلدان اليه فالاقرب قوله وفي تضاعفه مع التماثل تردد والاقوى
التضعيف مط قوله الا ان يكون بعضها من جملة لها مقدر فلا يزيد حكم ابعاضها عن جملتها هذا اذا لم يحصل من اجتماعها ما يوجب انتقال الحكم كالوقوع قليل دم ثم شئ اخر منه
بحيث يطلق على الجميع اسم الكثير فينزح الواجب منزوح لدم الكثير اما البول فلا يوجب تعدده وقوعه زيادة على اصله مع اتحاد الصنف مط قوله واذا تغير احد اوصافها
في الاصح ان النجاسة المغيرة ان كانت منصوصة وجب نزح اكثر الامرين من المقدر وما به يزول التغير وان كانت غير منصوصة وجب نزح الجميع ومع التعذر التراوح قوله ويستحب
ان يكون بين البئر والبالوعة خمسة اذرع المراد بالبالوعة ما يرمى فيها ماء النزح او غيره من النجاسات المائعة والاكتفاء في التباعد بخمس مشروط باحد الامرين صلابة الارض
او فوقية قرار البئر على قرار البالوعة ويدخل في ما عدا ذلك مما يدخل في السبع تساوي القرارين مع رخاوة الارض فالصور ست يتباعد فيها بخمس في اربع وبسبع في صورتين وفي
حكم الفوقية المحسوسة الفوقية في الجهة وهي جهة الشمال الماورد من ان مجاري العيون مع مهب الشمال فلو كان احدهما في جهة الشمال فهو اعلى وان تساوى القراران فالصور
ثم اربع وعشرون ويظهر حكمها بالتامل قوله واذا حكم بنجاسة الماء لم يجز استعماله في الطهارة مط اي اختيارا واضطرارا ولا في الشرب الا في الاكل والمراد بعدم الجواز التحريم مع
اعتقاد المشروعية او مع الاعتداد به في الصلوة ونحوها او بمعنى عدم الاعتداد به في رفع الحدث مجازا قوله ولو لم يجد ماء غيرهما تيمم ولا يشترط في صحته اراقتهما
قبله بل يتيمم وان حرمت عند الحاجة اليه وهذا بخلاف ما لو اشتبه المطلق بالمضاف فانه يجب الطهارة بهما معا ولو فرض انقلاب احدهما تطهر بالاخر وتيمم قوله ويكره
الطهارة بما اسخن بالشمس في الآنية لورود النهي عنه عن النبي ص وعلل بانه يورث البرص وكما يكره للطهارة يكره استعماله في غيرها من ازالة النجاسة والاكل والشرب و
لا يشترط القصد الى التسخين ولا ابقاء السخونة ولا فرق في الآنية بين المنطبعة وغيرها وان كانت المنطبعة اقوى فعلا في الماء ولا بين البلاد الحارة وغيرها ولا فرق
بين القليل من الماء والكثير للاطلاق في ذلك كله قوله وما اسخن بالنار في غسل الاموات لنهي الباقر ع عنه وعلل مع ذلك بان فيه اجزاء نارية وتفاؤلا
بالحميم ولو خاف لبدن الميت واعداده لخروج شيء من النجاسات ومحل الكراهة عند عدم الضرورة اما معها كخوف الغاسل على نفسه من البرد فلا وكذا
لا يكره ما سخن بها في غير غسل الاموات قوله والمستعمل في غسل الاخباث نجس المراد بالماء القليل المنفصل عن محل النجاسة قبل الحكم بطهره قوله عدا ماء
الاستنجاء فانه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة او تلاقيه نجاسة اخرى من خارج المراد بالخروج ما يعم الحقيقي كالدم المستصحب للخارج والمحل كالخارج الملقى
على الارض ويشترط في طهارته ايضا ان لا ينفصل مع الماء اجزاء من النجاسة متميزة لانها كالنجاسة الخارجة ينجس الماء بعد مفارقة المحل واشترط الشهيد
عدم زيادة وزن الماء وهو احوط ولا فرق في ذلك بين المخرجين ولا بين المتعدي وغيره الا ان يتفاحش بحيث يخرج عن مسمى الاستنجاء ولو تنجست اليد فان كان
بسبب جعلها آلة للغسل فلا اثر لها والا فهي كالنجاسة الخارجة قوله والاسآر كلها جمع سؤر وهو لغة ما يبقى بعد الشرب وشرعا ماء قليل باشره جسم حيوان
قوله ومن عدا الخوارج والغلاة المراد بالخوارج اهل النهروان ومن قال بمقالتهم ويجمعهم بغض علي ع والغلاة من اعتقد الهية علي ع او احد الائمة عليهم السلام و
قد يطلق على من قال بالهية احد من الناس فيدخل فيهم من ببلاد الشام من النصيرية والدروز ومن قال بمقالتهم وجعل الغلاة من فرق المسلمين نظرا لانتسابهم
منه جملة ومباينتهم له اسما ومعنى ووجه الاطلاق اعتبار الاصل المنقول عنه ولتسترهم بظاهره ويلحق بالفريقين في النجاسة النواصب وهم المعلنون
بعداوة اهل البيت ع او احدهم صريحا او لزوما ولو جعلهم بدل الخوارج كان اولى لدخول الخوارج فيهم وفي حكمهم المجسمة بالحقيقة قوله والحائض
التي لا تؤمن اي لا تتحفظ من النجاسات ولا تبالي بها والحق الشهيد ره بها كل متهم بعدم التحفظ منها قوله وما مات فيه الوزغ بفتح الواو والزاء جمع وزغة
بالتحريك ايضا دابة من جنسها سام ابرص وفي الصحاح سام ابرص من كبار الوزغ قوله وما لا يدرك بالطرف من الدم لا ينجس الماء المراد بعدم ادراك
الطرف له بعد وصوله الى الماء لقلته والوصف بالقلة حينئذ لا مجازي بمعنى انه لا يكاد يدرك كما قيل والمستند صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال
سألته عن رجل امتخط فصار الدم قطعا فاصاب اناءه هل يصلح الوضوء منه فقال ان لم يكن شيء يستبين في الماء فلا بأس وان كان شيئا بينا فلا يتوضأ
منه وحمل على الشك في اصابة الماء مع تيقن اصابة الاناء كما هو ظاهر الرواية ويكون التعبير بالاستبانة وعدمها بمعنى تحقق وصول الدم الى الماء وعدمه
قوله وهي ستة المراد بها ما يوجب الوضوء خاصة اذ لو اراد موجبات الوضوء في الجملة لزادت عن ذلك قوله من المعتاد المراد به المخرج الطبيعي للحدث
ولا يشترط في ايجاب الحدث للوضوء فيه الاعتياد بمعنى كونه سببا للوجوب اول مرة فلا يضر تخلف الحكم لفقد شرط كالصغر قوله ولو خرج مما دون
المعدة المراد بعدم انسداد المعتاد انه مع انسداده ينقض الخارج من غيره وان كان من فوق المعدة كما سيأتي والمراد بما دون المعدة ما تحتها وهو ما تحت
السرة ويتوجه عدم النقض به مع عدم الاعتياد وان كان ظاهرا ما سيأتي من حكمه بنقض ما خرج من الجرح معتادا وذكر الجرح على سبيل المثال ويتحقق
الاعتياد بالخروج منه مرتين فينقض بالثالثة قوله والنوم الغالب على الحاستين المراد بهما حاستا السمع والبصر وانما خصهما من بين الحواس مع
اشتراط زوال الجميع لانهما اقوى الحواس فزوالهما يستلزم زوالها والمراد بالغلبة المستهلكة لا مطلق الغلبة قوله والاستحاضة القليلة القيد

بالقبلة لا اخراج ما نويها فانه وان اوجب الوضوء يوجبه لا انه يوجب الغسل في الجملة واخبث فضو على موجب الوضوء خاصة **قوله** لا ينقض الطهارة مذي ولا ودي
المذي ماء رقيق لزج يخرج عقيب الشهوة والودي بالمهملة ماء ابيض غليظ يخرج عقيب البول وبالمعجمة ماء يخرج عقيب الانزال والثلاثة طاهرة عندنا فضله
قوله الا ان يخالطه شيء من النواقض هذا الاستثناء منقطع لان ما خالطه شيء من النواقض انما يستند النقض فيه الى الناقض لا الى المستصحب فاطلاق
النقض عليه باعتبار ما خرج معه لا باعتباره **قوله** ستر العورة عن ناظر بشري محترم ليخرج عنه غير من ذكر كالدابة والطفل غير المميز والزوجة والمملوكة
للرجل غير المزوجة والمعتدة **قوله** ويستحب ستر البدن المراد بالستر هنا اخفاء الشخص عن الناظر المذكور ببناء وحفيرة ونحوهما لا مطلق الستر **قوله**
استقبال القبلة واستدبارها يتحقق الاستقبال هنا على حد ما يعتبر في الصلوة لاشتراكهما في المعنى وكذا الحكم في الاستدبار فلا يكفي تحويل العورة خاصة عن الجهتين مع
استقبال البدن او استدباره ولو لم يمكن الا احدهما فالاستدبار اولى كما ان الاستقبال اولى من الناظر لو انحصر الحال فيهما **قوله** ولا يجزي غيره مع القدرة
يفهم منه اجزاء غير الماء مع العجز عنه والاجزاء هنا فرع الوجوب فيدل ذلك على وجوب ازالة عين النجاسة عند تعذر الماء بما امكن من تراب وحجر وغيرهما تخفيفا
للنجاسة بحسب الامكان وليس المراد بالاجزاء في هذه الصورة الحكم بطهارة المحل بذلك بل الحكم بالاباحة للعبادة المشروطة بازالة النجاسة ما دام الماء متعذرا

المشروطة من

ومثله اجزاء التيمم عن الطهارة المائية عند تعذرها ولا خصوصية في ذلك للاستنجاء من البول بل هو آت في جميع النجاسات فلو لم يفعل المكلف تخفيف النجاسة على
الوجه المذكور لم تصح صلوته وغيرها مما على ازالة النجاسة يتوقف كالاباحة المتوقفة على رفع الحدث اذ الحل بدل الرافع له فيكون له رفع المنع بدل المنع
كرفع الحدث وهو من خواص هذا الكتاب **قوله** واقل ما يجزي مثلا ما على المخرج هذا هو المشهور وورد به الرواية وقد اختلف في معناه والاولى ان يراد به الكناية
عن وجوب الغسل من البول مرتين فيعتبر الفصل بين الغسلتين ليتحقق التثنية **قوله** واذا تعدى المخرج المراد بالمخرج حواشي الدبر فكلما جاوزها فهو متعد وان
لم يبلغ الالية **قوله** بين الماء والاحجار وفي حكم الاحجار الخرق والخزف والخشب ونحوها مما يزيل النجاسة عدا ما يستثنى **قوله** ازالة العين دون الاثر قيل
هو اللون لانه عرض لا يقوم بنفسه فلا بد له من محل جوهري يقوم به وهو فاسد لان اللون معفو عنه ان غسل المحل بالماء ولانه ينتقض بالرائحة فانها ايضا عرض
بل هو الاجزاء اللطيفة العالقة بالمحل التي لا تزول الا بالماء وهو انسب وان كان خفيها لا يخلو عن عسر **قوله** لا يستعمل الحجر المستعمل اعلم ان المحكوم عليه
بعدم استعمال المستعمل اما مستعمله ببناء الصيغة للمعلوم او ما هو اعم ببنائه للمجهول فان كان الاول وجب تقييده بكونه من الحدث الذي استعمل فيه ثانيا
على مذهبه من عدم اجزاء الواحد ذي الجهات فانه في حكم الواحد المتكرر تعدد غسله فيحتاج الى تقييد الكلمتين وان كان الثاني فالامر في مستعمل الحجر وقد ظهر وفي
عدم تقييده بكون الحجر نجسا والا امتنع من استعماله وان كان قد استعمله غيره لصدق التعدد مع تعدد المستعمل وان اتحدت الاداة بمعنى انه لو استنجى جماعة بثلاثة
احجار صح وان كان كل واحد يستنجي بجهة من الحجر غير جهة الآخر اولها مع تطهيرها او مع عدم نجاستها كالمكمل للثلاثة بعد ازالة العين وقبل استعماله ومن ذلك
يظهر ان اطلاق العبارة غير جيد **قوله** ولو استعمل ذلك لم يطهر هذا في الاول وهو النجس والاخير وهو الصقيل واضح ومثله الرخو والمنفصل بالاعتماد
عليه والخشن الذي لا يمكن الاعتماد عليه على وجه يقلع النجاسة واما الثلاثة الوسطى فالاصح انها تطهر وان اثم الفاعل لعدم المنافاة بين الاثم وحصول الطهارة
كما في الماء والحجر المغصوبين **قوله** وهي مندوبات ومكروهات ادخال المكروهات في اقسام سنن الخلوة بمعنى استحباب تركها والا فالمكروه منافي للسنة **قوله** تغطية
الراس ان كان مكشوفا للتاسي وحذرا من وصول الرائحة الى الدماغ وروي استحباب التقنع نصا ويمكن ان يريد بتغطية الراس ذلك ايضا **قوله** في الشوارع والمشارع
الشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم قاله الجوهري والمراد هنا الطريق مطلقا والمشارع جمع مشرعة وهي موارد المياه كشطوط الانهار ورؤس الابار والانية من ادى
الواردين **قوله** تحت الاشجار المثمرة اي التي من شانها الثمر وان لم يكن الثمر حاصلا بالفعل وتبقى النجاسة الى اوانه للعموم ولعدم اشتراط بقاء المعنى المشتق
منه في صدق الاشتقاق ولا يخفى ان الكراهة مشروطة بعدم استلزام التصرف في مال الغير كالشجرة المملوكة له قاله او ما في حكمه فلو كانت لا تضر للغير ثم يصح و
كذا لو كانت الشجرة للغير وخيف افساد شيء منها بسببه **قوله** وهو الصبع اللعن عن زين العابدين عليه السلام هي ابواب الدور **قوله** واستقبال الشمس والقمر بفرجه في
التقييد بالفرج هنا اشارة الى ان الكراهة مختصة بمواجهتهما بما يبدو من غير حائل فلو كان حائل ولو ثوبا زالت الكراهة وان استقبل الجهة **قوله** الصلبة

هناك من

بضم الصاد وسكون اللام لما روي عنه في الحديث من فقه الرجل ان يرتاد لبوله وكان النبي صلى الله عليه وآله يعمد الى مكان فيه التراب الكثير كراهة ان ينضح عليه
البول **قوله** وفي ثقوب الحيوان وفي جحرها بكسر الجيم وفتح الحاء خوفا من الاذى **قوله** وبيده خاتم عليه اسم الله سبحانه وكذا اسم نبي او امام مقصود بالكتابة

لنهي النبي عنه

وهذا مع عدم اصابته بالنجاسة والا حرم **قوله** او حاجة يضر فوتها والمراد انها لا تحصل الا بالكلام فلو اندفعت الحاجة بالتصفيق ونحوه لم تزل كراهة الكلام
ونحو ذلك الصلاة والسلام وحمد الله عند العطاس من جملة الذكر وكذا حكاية الاذان في غير الحيعلات **قوله** والنية هي ارادة تفعل بالقلب احترز بفعل القلب عن
ارادة الله تعالى او اراد به بيان الماهية كطاهر وبعلم بحيا حلوان ارادة العبادة لا تعقل الا به **قوله** الاظهر انه لا يجب الا حوطانيته لاحد الامرين مع ما ذكر **قوله** ولا يعتبر
النية في طهارة الثياب ولا غير ذلك يعني من ازالة النجاسة بدونها لكن يتوقف عليها حصول الثواب **قوله** كانت طهارة مجزية الاصح البطلان بذلك يدخل في ذلك
ارادة التنظيف والتبريد والتسخين بالماء الحار وغيرهما **قوله** ووقت النية عند غسل الكفين المراد به المستحب للوضوء وهو ما كان من حدث النوم والبول والغائط
او نحوها الا من الريح ونحوه ولا غير ما المستحب له عن الواجب كازالة النجاسة او المستحب لا له كعقيب الطعام واشترط جماعة فيه كون الوضوء منها قليل في اناء
منقول او اسع الراس بغير غمسه فلا يقع النية عنده بدون ذلك وهو احوط ويجوز فعلها عند المضمضة والاستنشاق مقارنة لدخول الماء الفم او الانف
ومع تقدم النية عند احدهما لم يحتج الثانية من السنن المقدمة الى نية بل السابق عليها ان كان واخرها الى غسل الوجه فلا بد للمتقدم من نية **قوله** ويجب استدامة

حكمها الى الفراغ المراد باستدامة النية لا دلها وثانيا في بعض مميزاتها فهي اذن عدمية وقيل هي البقاء على حكمها والعزم على مقتضاها كلما الاخطرها وهو احوط غير ان الحمل
على الاول **قوله** ولو نوى غسل الجنابة اجزء عن غيره ولو نوى غيره لم يجز عنه ولكن يشبه الاصح تداخل اسباب الغسل واجزاء غسل واحد عنها مطلقا ثم ان كان
مع احد الاسباب الجنابة لم يجب مع الغسل وضوء والا وجب الوضوء **قوله** مقدم الراس هو بضم الميم وفتح القاف ثم الدال المشددة المفتوحة بنقيض المؤخر بتشديد
الخاء المفتوحة والذقن بالذال المعجمة المفتوحة وفتح القاف مجمع اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت فيهما الاسنان السفلى واحدهما لحي بفتح اللام ايضا والابهام
بكسر الهمزة الاصبع الغليظة المتطرفة والجمع الاباهيم ويستفاد من تحديد الوجه بمنابت شعر الراس وجوب غسل مواضع التحذيف بالذال المعجمة وهي ما بين الصدغ و
النزعة من منبت الشعر الخفيف الذي لا يدخل في شعر الراس عرفا سمي بذلك لحذف النساء والمترفين الشعر عنها اما الصدغ بضم الصاد ويقال بالسين ايضا وهو ما حاذى
العذار فوق بين العين والاذن والنزعتان بالتحريك هو البياض المكتنف للناصية من الجانبين فلا يجب غسلهما كما لا يجب غسل الناصية **قوله** وما خرج عن ذلك
فليس من الوجه فلا يجب غسله اصالة لكن يجب غسل جزء من جميع حدود الوجه من باب المقدمة **قوله** ولا عبرة بتجاوز اصابعه العذار والعذار ما حاذى الاذن يتصل اسفله
بالعارض واعلاه بالصدغ وبينه وبين الاذن بياض والعارض ما انحط عن محاذاة الاذن من الشعر او منابته ويظهر من العبارة وجوب غسل العذار وهو حسن كما يجب غسل
العارض بغير خلاف اما البياض الذي بينه وبين الاذن فلا يجب غسله قطعا قوله ولا تخليلها بل يغسل الظاهر يستفاد من اطلاق العبارة عدم الفرق بين اللحية الخفيفة و
الكثيفة فلا يجب تخليلها مطلقا وهو احد القولين والمراد بالخفيف من الشعر ما ترى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب والكثيف يقابله والمراد بالتخليل المحكوم بعدم وجوبه
غسل منابت الشعر وما لا يقع عليه البصر من البشرة اما المرئي منها خلال الشعر الخفيف فيجب غسله لعدم انتقال اسم الوجه عنه وقد يعلم ذلك من قوله بل يغسل الظاهر
فان المراد به الظاهر من البشرة وما ذكره داخل فيه ونقل الاختلاف بذلك بين القولين بوجوب تخليل الشعر الخفيف وعدمه ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة **قوله** والمرفقين
يدل بظاهره على ان المرفقين يجب غسلهما اصالة لا من باب المقدمة لعدم تعرضه لما يجب غسله منهما والامر فيه كذلك ولا ينافيه قوله بعد ولو قطعت من المرفق سقط
فرض غسلها لان المراد بالمرفق راس العظمين المتداخلين لا المفصل والمراد بقطعها من المرفق قطع جميع المرفق ويتحقق بقطع راس العضد وعدم وجوب غسل الباقي حينئذ
واما لو قطعت من المفصل وجب غسل راس العضد بناء على وجوب غسل المرفق اصالة وعلى القول بان وجوبه من باب المقدمة يسقط غسله **قوله** ودون المرفق الضابط
ان كل ما دون المرفق او فيه من الزوائد كله يجب غسله سواء تميز ام لا وما كان فوقه لا يجب غسله مطلقا الا اليد فانها تغسل مطلقا مع عدم تميزها عن الاصلية ومعه يغسل
الاصلية لا غير ومقتضى اطلاق العبارة وجوب غسلها وان تميزت وهو مذهب جماعة من الاصحاب وتعلم الزائدة بقصرها وضعف قوتها ونقص اصابعها ونحو ذلك
قوله مقدار ثلاث اصابع عرضا حال من الاصابع بنزع الخافض والمراد ورود الماسح على الراس بهذا المقدار وان كان باصبع لا كون آلة المسح ثلاث اصابع مع
مرورها اقل من مقدار ثلاث اصابع ومعنى استحبابه مسح هذا المقدار كونه افضل الفردين الواجبين ان وقع دفعة وان كان ذلك نادرا ولو كان على التدريج كما هو
الغالب فالظاهر ان الزائد عن المسمى موصوف بالاستحباب **قوله** اخذ من لحيته واشفار عينيه لا اشتراط في جواز الاخذ من هذه المواضع جفاف اليد بل يجوز مطلقا
لانها من بلل الوضوء ولا يختص الاخذ بهذه المواضع بل يجوز من جميع محال الوضوء وجميع شعر الوجه وتخصيص الشعر لكونه مظنة الرطوبة **قوله** ويجوز المسح على
الشعر المختص بالمقدم المراد به النابت عليه بحيث لا يخرج بمده عن حد المقدم فلو زاد اختص الجواز بغير المقدار الزائد قوله وليس بين الرجلين ترتيب بل الاصح
وجوب تقديم اليمنى فلا يجزي العكس ولا المعية **قوله** يجب المسح على بشرة القدم يعلم من ذلك الى قوله بشرة القدم مع قوله وفي الراس مسح الشعر او البشرة عدم
اجزاء المسح على الشعر المختص بالقدم اذا فرض الخط الذي يحصل به المسمى المسح هذا هو الحق والفارق النص ولا اشتراط في خط المسح المتصل الاستقامة فلو حصل
مع المسح على الشعر ايضا ولو بالاعوجاج كفى **قوله** الا لتقية فيجوز المسح على الخف لا على غيره لعدم فرض التقية فيه ويشترط في جواز المسح عليه عدم تادي التقية
بغسل الرجلين والا قدم على المسح عليه لان الغسل اقرب الى الواجب ولو عدل الى مسح بشرة الرجلين في موضع التقية باحدهما بطل الوضوء للنهي المفسد للعبادة قوله
ان يجف ما تقدمه المعتبر في الجفاف على عمد كان او نسيانا وجاهل الحكم عامد وان استند الى شبهة لتقصيره في التعلم وعلى العامد مع البطلان الاثم **قوله** قبل ان
يجف ما تقدم المعتبر في الجفاف الحسي لا التقديري فلا فرق في الهواء بين كونه مفرط الرطوبة او الحرارة ولا يقدر ان معتدلين والمعتبر جفاف جميع ما تقدم قوله والتثنية
بدعة يتحقق باكمال غسل العضو مرتين بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ولا يبطل بها الوضوء وان كانت محرمة مع امكان المسح ببلل احد الغسلتين الاولتين قوله ولا تكرار
في المسح اي مشروعا بحيث يكون جزءا من العبادة فلو فعله غير معتقد رجحانه فلا اثم عليه وان كان مكروها ولو اعتقد مشروعيته اثم وقيل هو محرم وعلى كل حال فلا
يؤثر في صحة الوضوء لخروجه عنه **قوله** ما يسمى به غاسلا اقل ما يحصل به مسماه ان يجري جزء من الماء على جزئين من البشرة ولو بمعاون والتشبيه بالدهن مبالغة في
الاجزاء بالجريان القليل على وجه المجاز لا الحقيقة قوله وعليه ايصال الماء الى ما تحته لا يكفي مجرد الايصال بل لا بد معه من تحقق مسمى الغسل وهو الجريان المذكور
قوله من كان على بعض جبائر فان امكنه نزعها او تكرار الماء عليها حتى يصل البشرة وجب تمامه ذلك اذا كانت في محل الغسل والا لم يكف ايصال الماء الى ما
تحتها مطلقا مع نجاسة باطنها لوجوب الصاق الماسح بالممسوح وكذا لا يكفي وصول الماء الى ما تحتها مطلقا مع نجاسة باطنها بل لا بد مع ذلك من جريانه تحتها على وجه لتطهيره و
الغسل المعتبر في الوضوء بل حكمها انها ان كانت في محل الغسل وامكن ادخال الماء تحتها على وجه الغسل وكان ما تحتها طاهرا تخير بين نزعها وغسل العضو تحتها
وان كان نجسا اشترط مع ذلك الامكان تطهيره وان لم يمكن نزعها وجب ايصال الماء الى البشرة على وجه الغسل ان امكن والا مسح على ظاهرها وان كان طاهرا او على
شيء طاهر موضوع عليها ان لم يمكن وان كانت في محل المسح وجب نزعها مع الامكان مطلقا ومع تعذره يمسح عليها كما تقدم والواجب في الامرين ما كان يجب قبله من استيعاب
المحل او الاكتفاء بالمسمى ولا فرق في اجزاء المسح عليها بين ان يمكن اجراء الماء عليها اولا لعدم التعبد بغسلها مع تعذر وصول الماء الى اصلها ولا بين ان تستوعب

عطف على ان لا ينوي [illegible]

مصابيح

الجبيرة عضوا كاملا اولا ولو لم يكن على الكسر او الجرح لصوق فان امكن غسله او مسحه اذا كان في موضع المسح وجب كالجبيرة والا غسل ما حوله والاحوط ضمّه ان امكن
او وضع شيء عليه والمسح فوقه قوله لا يجوز ان يتولى وضوءه غيره مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار تتحقق التولية بمباشرة الغير غسل العضو لو نصب الماء
عليه لا بصبّه في اليد ليغسل به فانه استعانة ونسب التحريم الى المتولي مع ان اسناده الى المتوضئ اظهر لمساعدته له على المحرم ولانه الفرد الاخفى ومع الاضطرار
يجوز التولية بل يجب تحصيل المعين ولو باجرة مقدورة ويتولى المكلف النية اذ لا عجز عنها مع بقاء التكليف ولو نويا معا كان افضل وينوي المتولي ما يطابق
فعله وهو اوضئ ولو امكن تقديم ما يمس المعذور فيه لعضوه لم يجز التولية ولا يشترط العجز عن الكل بل يجوز ان يتبعض قوله من ترك كتابة القرآن لا يختص مس
باطن الكف بل يحرم بجميع البدن ومن القرآن الهمزة قيل وكذا المدّ والتشديد لانها حروف او قائمة مقامها وهو احوط قوله يتوضئ لكل صلوة ويجب عليه المبادرة
الى الصلوة بعده ويعفى عن الحدث الواقع قبلها وفيها هذا اذا لم تكن له فترة تسع الطهارة والصلوة ولا وجب تحرّيها قوله قيل من به البطن الخ البطن
بالتحريك داء البطن يجب بحيث يعتريه الحدث من ريح او غائط على وجه لا يمكنه دفعه والمشهور ان حكمه حكم السلس قوله وضع الاناء على اليمين والاغتراف بها انما
اذا كان الاناء واسع الراس بحيث يغترف منه والا وضع على اليسار ليصبّ منه في اليمين للغسل بها او للادارة الى اليسار قوله والتسمية هي بسم الله وبالله
اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين لا التسمية المعهودة وان كان فعلها مجزيا ايضا قوله وغسل اليدين من الزندين قوله المضمضة (?)
الاستنشاق كل واحد ثلاثا بثلاث غرفات مع اعواز الماء فلكل واحد غرفة قوله المرأة بالعكس يتخير الخنثى في الوظيفتين قوله يمد لقوله عليه السلام الوضوء
بمدّ والغسل بصاع وسيأتي اقوام بعدي يستقلون ذلك فاولئك على خلاف سنتي والثابت على سنتي معي في حظيرة القدس ويتأدى بالمدّ سنن الوضوء وفرضه والظ
ان ماء الاستنجاء منه قوله يكره ان يستعين في طهارته يتحقق الاستعانة بصبّ الماء في اليد ليغسل به المتوضئ والظ انه يصدق بطلب احضار الماء ليتوضئ به
للتعليل في الخبر بالاشتراك في العبادة وكذا القول في اسخانه ونحوه كل ذلك بعد العزم على الوضوء اما لو استعان ثم عرض له ارادة الوضوء فلا باس والمراد
بالاستعانة هنا حصول الاعانة وان كان الاغلب في باب الاستفعال كونه طلب الفعل ومن هذا الباب سوف اذا قوله ان يمسح بلل الوضوء عن اعضائه
المشهور بالمنديل يشمل حصوله بمنديل وغيره للتعليل بان فيه ازالة اثر العبادة وهو يقتضي تعميم الكراهة لغير المنديل بل يشمل تجفيفه بالنار ونحوها والنص مخصوص
من ذلك قوله او تيقنهما وشك في المتاخر يتطهر هذا مع جهله بحالة قبلهما او علمه بكونه محدثا مع علمه بتعقب الحدث للطهارة والطهارة للحدث وهو
المعبّر عنه بتيقنهما متحدين متعاقبين واطلاق الشك هنا باعتبار اصله قبل التروي او متطهرا مع اعتباره التجديد او احتماله له او لم يعلم التعاقب ولا احتمل
التجديد بل كان انما يتطهر حيث يتطهر طهارة رافعة للحدث فانه ياخذ بضد ما علمه من حاله قبلهما ان كان محدثا تيقنه وقوع الطهارة على الوجه المعتبر
مع كونه محدثا قبلهما وشكه في ناقض الحدث بعدها لاحتمال تعقبه للحدث السابق فلا يرفع يقين الطهارة احتمال الحدث لحدث اذ الفرض عدم التعاقب في
ليستصحب حاله لو علم انه كان متطهرا تيقن انتقاض الطهارة بالحدث وزواله بالطهارة لعدم احتمال سبقها عليه ولا يتم الا مع التجديد والتعدد على
والاجود وجوب الوضوء مطلقا فالمتيقن حصول الوضوء كما في مسئلة الاتحاد والتعاقب مع تيقن الطهارة قوله وهو على حال الطهارة اي مما شك فيه اي على
حاله التي هو عليها وهي كونه مشتغلا بالطهارة لم يفرغ منها قوله بعد انصرافه اي انصرافه عن افعال الوضوء وان لم ينتقل عن محله قوله عامدا
كان او ناسيا او جاهلا المراد بالجاهل هنا الجاهل الحكم لانه بحكم العامد لا الجاهل بالاصل ولا الاعم منها لعدم صحة الحكم باعادته مطلقا بل اما اتي الوقت خاصة
ولا اعادة عليه مطلقا كما سيأتي من مذهب المصنف واطلاقه اما لظهور المراد لعدم القائل باعادة جاهل الاصل مطلقا او لاستبعاد فرض خروج حدّ المجزي
عن من غير شعور قوله ولو جدد وضوء بنية الندب احترز بتقييد التجديد بنية الندب عما لو نذر التجديد فانه يرفع الحدث عند المصنف لاشتراطه نية
الوجوب لا الاستباحة خلافا لو فعله مندوبا فانه لا يرفع عند المصنف قوله فان اقتصرنا على نية القربة فالطهارة والصلوة صحيحتان لصحة طهارتين منهما
منهما قطعا وهي رافعة على ذلك القول قوله وان اوجبنا نية الاستباحة اعادهما لاحتمال كون الاخلال من الطهارة الاولى فلا ترفع الثانية لعدم نية الاستباحة
فيها وكذا لو اشترطنا نية الوجوب لا غير كما ذهب اليه المصنف في هذا الكتاب كان ينبغي له التفريع على مذهبه ايضا قوله لو صلى بكل واحدة منهما صلاة
عاد الاولى بناء على الاول لاحتمال كون الخلل من الطهارة الاولى فتفسد الصلاة الاولى دون الثانية لتعقبها الطهارة صحيحة منهما وعلى الثاني يعيد
الصلوتين معا وكذا على مذهبه قوله لو احدث عقيب طهارة منهما ولم يعلمها بعينها اعاد الصلاتين ان اختلفتا عددا والا فصلوة واحدة الخ
هذا التفريع على الاول كما في نظائره وعلى القولين الاخيرين يعيد الجميع كما في الاخلال والفرق بين الاخلال والحدث ان الاخلال انما يبطل الطهارة التي حصل
الاخلال فيها وتسلم الاخرى والحدث يبطل ما قبله من الطهارات فلو وقع بعد الثانية ابطلهما معا قوله كذا لو صلى بطهارة ثم احدث وجدد طهارة
ثم المراد بالتجديد هنا معناه اللغوي وهو فعل الطهارة مرة ثانية لا الشرعي الذي هو اعادة الطهارة قبل الحكم فيهما الاولى اذ الفرض تخلل الحدث بين
الطهارتين والحكم هنا باعادة الصلوتين مع الاختلاف والاكتفاء بواحدة مطلقة مع الاتفاق ثابت على جميع الاقوال لكون الطهارتين مستحبين
قوله اعاد ثلاث فرائض لان المرجع الى فساد واحدة من الخمس لا يعلمها بعينها فيكتفي برباعية مطلقة اطلاقا ثلاثيا وصبح ومغرب ويتخير في تقديمهما
شاء ويتخير في الرباعية بين الجهر والاخفات ويردد فيها بين الاداء والقضاء ان وقع في وقت العشاء قوله وقيل يعيد خمسا والاول اشبه هو اقوى
قوله ... نظام العبادة توقف الحكم بكون الخارج منيا على اجتماع الاوصاف الثلاثة واجتزأ للشرط بل انما ذكر
ذكرها جميعا لتلازمها غالبا فلو اتفق انفكاك بعضها عن بعض كفى احدها كما في المريض فان قوته لما كانت ضعيفة لم يخرج منه المني بدفق فاكتفي فيه

بالوصفين وربما كان بدونه فانه قبل الخروج فيكفي الشهوة وحدها وقد عبر به بعض الاصحاب والحاصل ان احدها كاف حتى الدفق والمراد بالدفق خروجه بدفع وبقوة
وبفتور الجسد انكسار الشهوة بعد خروجه **قوله** ولو تجرد عن الشهوة والدفق مع اشتباهه لم يجب قد يفهم منه ان بعض الخواص الثلاثة غير كاف في الحكم بكونه منيا
فان المتخلف عما ذكر هنا هو فتور الجسد وانما كان كذلك لبعد انفكاك الخاصتين الاخريين معا عن هذه الخواص الثلاثة غير كاف في الحكم ومن ثم قال مع اشتباهه فان
التقييد بالاشتباه يدل على انه يمكن كون الخارج منيا مع تخلفهما ايضا **قوله** وجب الغسل اذا لم يشركه في الثوب غيره يتحقق الاشتراك بان يلبساه دفعة او يناما
عليه لا بالتناوب بل يحكم به لذي النوبة ما لم يعلم انتفاؤه عنه فينتفي عنهما وانما يحكم به للمختص بالثوب اذا امكن كونه منه كالبالغ او ممكن البلوغ وحده اثنا عشر
فصاعدا كما ذكره العلامة في المنتهى والا انتفى عنه ايضا ولا يحكم به من الاخر ومتى ثبت كونه من احدهما حكم عليه بالجنابة من اخر اوقات امكانها وهو اخر نومة فيها لاصالة
عدم التقدم فيعيد كل صلاة وعبادة مشروطة بالغسل لا يحتمل سبقها اذ هو الاحوط ويعيد كل ما لا يعلم سبقها وهو احوط ويتحقق كونه منيا على الثوب والبدن بالرائحة
فان المني يشبه رائحة الطلع والعجين رطبا وبياض البيض جافا ومع تحقق الاشتراك المسقط يجب فلا يكمل بالمشتركين عدد الجمعة لبطلان صلاة واحد في نفس الامر قطعا ولو
ائتم احدهما بالاخر بطلت صلاة المأموم لا غير للقطع بجنابته او جنابة امامه ويجوز لهما دخول المساجد وقراءة العزائم دفعة **قوله** ولو وطئ غلاما فاوقبه ولم ينزل قال
المرتضى يجب الغسل معولا على الاجماع المركب لم يثبت المراد بالايقاب هنا الحشفة في الدبر وضابطه ما اوجب الغسل والمراد بالاجماع المركب ما يركب من قولين يجب بالزام
من يخالفهما مخالفة الاجماع بان يحصر قول من يعتبر قوله في الاجماع فيهما وهو المعتبر عند الاصول باحداث قول ثالث وحاصله هنا ان المرتضى رحمه الله ادعى ان كل من قال
بوجوب الغسل في دبر المرأة قال بوجوبه في دبر الغلام ومن نفاه في الاول نفاه في الثاني فالقول بوجوبه في ايقاب المرأة دون ايقاب الغلام احداث قول ثالث يقتضي رفع ما
اجمعوا عليه لكن لما قام الدليل على وجوبه بايقاب المرأة لزم القول به في الغلام ورد المصنف هنا بان ما ادعاه من الاجماع لم يثبت وفي المعتبر لم اتحقق الى الان ما ادعاه فالاولى التمسك فيه
بالاصل ويجاب بان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة فكيف بمثل السيد فلا يقدح فيه عدم تحققه انما يتحقق القدح بظهور عدم صحته ولم يتحقق **قوله** ولا يجب الغسل
بوطئ البهيمة اذا لم ينزل مستنده عدم النص عليه واصالة البراءة والاصح الوجوب لفحوى انكار علي عليه السلام على الانصار ايجاب الحد دون الغسل وفي حديث اخر عنه عليه السلام
ما اوجب الحد اوجب الغسل ولفظة ما وان كانت من صيغ العموم لانها مخصوصة بما لا اجماع على ايجابه الغسل من الحدود او يراد ما اوجب الحد من الوطي **قوله** فاذا اسلم
وجب عليه قوله وجب مستدرك لسبق ذكره وقت الحكم بكفره فلا فائدة في اعادته بعد اسلامه ويجاب بان اعادته لدفع توهم سقوطه بالاسلام بناء على كونه يجب ما قبله فلا
يكفي التعبير بالصحة خاصة لانها اعم من الوجوب والعام لا يدل على الخاص وانما لم يسقط عنه بالاسلام مع سقوط غيره من العبادات لان الاسباب من باب خطاب
الوضع التي يشترك فيها الكبير والصغير والمسلم والكافر وهي صالحة للتاثير بعد الكمال وان تخلف اثرها عنها لفقد شرط كالصغر او وجود مانع ويمكن ان يقال على هذا
يحكم عند الاسلام بسقوط وجوب الغسل عنه ان كان الاسلام في غير وقت عبادة مشروطة به لان الوجوب من باب خطاب وضع الشرع ثم اذا دخل وقتها او كان حاصلا وقت
الاسلام حكم عليه بوجوب الغسل اعمالا للسبب المتقدم كالجنب الصبي بالجماع فانه يجب عليه الغسل بعد البلوغ في وقت العبادة **قوله** اسم الله او اسم نبي او
امام مقصود بالكتابة لمناسبة التعظيم ويشمل قوله نبي الدراهم وغيرها وقد ورد في الدراهم بجوازه رخصة عن الباقر والصادق عليهما السلام **قوله** والجلوس في احد المساجد
المراد به اللبث فيها سواء كان بجلوس ام غيره وخص الجلوس لانه بعض افراده والتعميم اولى واحترز به عن الجواز فيها من باب الى اخر فانه مكروه لا غير **قوله** ووضع
شيء فيها لا فرق في تحريم الوضع بين استلزامه اللبث وعدمه بل لو وضع فيها شيئا من خارج المسجد حرم لاطلاق النص **قوله** ويخفف الكراهة بالمضمضة و
الاستنشاق ومقتضاه عدم زوال الكراهة معهما والمشهور الحاقهما والافضل غسل اليدين معهما واكمل من الجميع الوضوء معها للنص ولعل اطلاق الخفة بذلك
بسبب كراهة سؤر المستحب **قوله** قراءة ما زاد على سبع ايات لا يشترط التوالي بل المكروه وقوع ما زاد عن السبع في جميع وقت جنابته ويصدق العدد بواحدة
مكررة هي كذلك **قوله** والخضاب بحنا وغيره للنص **قوله** ويجب تخليل ما لا يصل اليه الماء الا به في العبادة يجوز لان المقصود تخليل ما لا يصل الماء الى البشرة الا به
لا الى الشيء المتخلل ويمكن عود الضمير في اليه الى البدن المدلول بالبشرة وكيف كان فلا التباس حاصل **قوله** والترتيب يبدأ بالرأس المراد هنا ثم الوجه ما يعم
والرقبة وما فوقها واطلاقه على الجميع بالاشتراك اللفظي او تبعا على طريق المجاز والواجب الترتيب بين الاعضاء الثلاثة لا فيها فيجوز غسل اسفل العضو
قبل اعلاه ولو كان في الاذن او غيرها من الاعضاء ثقب في جانبه ادخال الماء عليه على وجه الغسل وكذا القول في الوضوء كما لو ثقبت اليد ويجب ادخال جزء من جميع
حدود العضو حتى لا مفصل محسوس بينه وبين الاخر من باب المقدمة وغسل كل البشرة مع جانبها ويدخل في ذلك غسل الدبر وكذا قبل المرأة اما الذكر فالاولى غسله
مع الجانبين **قوله** ويسقط الترتيب بارتماسه واحدة المراد بالارتماس حوله تحت الماء دفعة واحدة عرفية بحيث يشمل الماء البشرة في زمان قليل وفي حكمه
الوقوف تحت المجرى والمطر الغزيرين بحيث يحصل به الوصف والنية فيه مقارنة لجزء من البدن ويتبعه الباقي منه بغير مهلة **قوله** والبول امام الغسل
المنزل فلا يستحب للمرأة ولا لمن وجب عليه الغسل بغيبوبة الحشفة من غير انزال لان الغرض بالبول هنا تنظيف المحل من المني وذلك لا يكون الا في المنزل **قوله** و
غسل اليدين ثلاثا من الزندين كالوضوء وقيل من المرفقين وهو اولى **قوله** اذا رأى المغتسل بللا بعد الغسل فان كان بال واستبرأ لم يعد والا كان عليه الاعادة المراد
بالبلل المشتبه بحيث لا يعلم كونه بولا او منيا او غيرهما وانما اطلقه لان ما اشتبه له اسم خاص كالبول وغيره والمراد بالاستبراء هنا الموجب لعدم الاعادة
ما وقع مع عدم امكان البول اذ لا حكم له مع امكانه ومعنى عدم الاعادة مع البول خاصة عدم اعادة الغسل وهو محل النجاسة لكن يجب عليه الوضوء ان لم
يكن استبرأ بعده فالصور خمس ثلاث منها لا يعيد فيها الغسل وهي البول والاستبراء مع عدم امكانه واثنتان يعيد فيهما الغسل وهما عدم البول والاستبراء
مع امكان البول والحاصل ان البول مزيل لاثر المني وكذا الاستبراء مزيل لاثر البول وعليه تترتب الاحكام الخمسة قوله اذا اغتسل بعض اعضائه ثم احدث

مع تعذره والاستبراء م

بالوطي

المصنف هو الاقوى الخلاف المذكور في غسل الجنابة اما غيره فيكفي اتمامه والوضوء معه بغير اشكال القول الاول هو الاصح لامتناع خلو الحدث الواقع من اثر وكون بعض السبب سببا او مجامعة الوضوء الواجب لغسل الجنابة ولو كان الحدث في اثناء غسل غير الجنابة كفى اتمامه مع الوضوء كما اختاره المصنف واما القول بعد ثبوتي الحدث هنا او مطلقا فلا وجه له **قوله** الدم الذي له تعلق بانقضاء العدة ولقليله حد الدم في التعريف بمنزلة الجنس يشمل الدماء الثلاثة وغيرها و بوصفه بتعلقه بانقضاء العدة يخرج سائر الدماء حتى الاستحاضة ويبقى دم النفاس فان له تعلقا بانقضائها في الحامل من زنا فان النفاس يحتسب حيضة وقوله ولقليله حد تتمة التعريف به يخرج النفاس واعلم ان الوصف بالصلة وما بعدها خاصة مركبة من القيدين لا فصل لانها ليست ذاتية له وانما هي احكام عارضة له بعد تحققه وامتيازه وجعلها مميزة هنا للزيادة الانضاح من الفقيه المنفقه فالتعريف بالرسم **قوله** يخرج بحرقة هي بضم الحاء اسم للاحتراق بالنار والمراد هنا اللذع الحاصل للمخرج بسبب دفعه وحرارته **قوله** وقد يشتبه بدم العذرة بضم العين المهملة وسكون الذال المعجمة وهي البكارة بفتح الباء وطريق معرفته التطوق وعدمه بان تضع قطنة بعد ان تستلقي على ظهرها وترفع رجليها ثم تصبر هنيئة ثم تخرج القطنة اخراجا رفيقا وفي حديث خلف بن حماد عن ابي الحسن الثاني عليه السلم في حديث طويل ان هذا الحكم سر من اسرار الله فلا تذيعوه ولا تعلموا هذا الخلق اصول دين الله بل ارضوا لهم ما رضي الله لهم من ضلال **قوله** وكلما تراه الصبية قبل بلوغها تسعا فليس بحيض المراد ببلوغ التسع اكمالها وقد وقع مصرحا في حديث عن الصادق عليه السلم حيث سئل عن حدها فقال اذا كمل لها تسع سنين امكن حيضها والمعتبر في السنين القمرية لانها المتعارف شرعا وفي المسألة اشكال وهو ان المصنف وغيره ذكروا ان الحيض للمرئية دليل على بلوغها وان لم يجامعه السن فكيف يجتمع ذلك مع حكمهم هنا بان الدم الذي قبل التسع ليس بحيض فالذي يتعين من الدم المحكوم بكونه حيضا بدون تحقق البلوغ بالسن ويمكن حمله بحملها هنا على من علم سنها فانه لا يحكم بكون الدم السابق على اكمال التسع بالحيض وحمل ما سبق على ما جهل سنها مع خروج الدم الجامع لاوصاف الحيض فانه يحكم بسبق البلوغ بناء على الغالب من تأخره عن التسع بزمن كثير **قوله** وكذا قيل في ما يخرج من الجانب الايمن هذا هو المشهور والرواية مضطربة مرسلة وعلى القول بها فهي مفروضة في المشتبه بالقرحة لا مطلقا **قوله** وهل يشترط التوالي في الثلاثة المشهور اشتراط التوالي فيها والمراد به ان ترى الدم في كل يوم منها وقيل لا بد مع ذلك من استمراره بحيث ترى الدم كلما وضعت الكرسف صبرت هنيئة وهو احوط **قوله** ييأس المرأة ببلوغ ستين وقيل في غير القرشية والنبطية ببلوغ خمسين هذا هو المشهور ومستنده بالنسبة الى القرشية وغيرها صحيحة ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلم اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش واما النبطية فالحقها بها المفيد رحمه الله وتبعه جماعة ولم يوجد لها خبر مستند ومن ثم ذهب المصنف في المعتبر الى التفصيل في القرشية وغيرها لا غير والمراد بالقرشية من انتسب بابيها الى القبيلة المتولدة من النضر بن كنانة احد اجداد النبي صلى الله عليه وآله وبعض هذه القبيلة بنو هاشم واما غيرهم فان علم انتسابها اليهم فظاهر والا فالاصل يقتضي عدم الالحاق والنبطية المنسوبة الى النبط وهم على ما ذكره في الصحاح وغيره قوم ينزلون البطائح بين العراقين قال وفي كلام ايوب بن القرية اهل عمان عرب استنبطوا واهل البحرين نبط استعربوا **قوله** فما امكن ان يكون حيضا فهو حيض المراد بالامكان هنا معناه العام وهو سلب الضرورة عن الجانب المخالف للحكم فيدخل فيه ما تحقق كونه حيضا بالاجماع كشرائطه وارتفاع موانعه كرؤيته ما زاد على الثلاثة في زمن العادة الزائدة عنها بصفة الحيض وانقطاعه عليها وما احتمل كرؤيته بعد انقطاعه على العادة ومضي اقل الطهر متقدما على العادة فانه يحكم بكونه حيضا لامكانه ويتحقق عدم الامكان بنقصان السن عن تسع وزيادته على الخمسين والستين وسبق حيض محقق لم يتخلل بينهما اقل الطهر او نفاس كذلك وكونها حاملا على مذهب المصنف وغير ذلك **قوله** تصير المرأة ذات عادة بان ترى الدم دفعة ثم ينقطع اقل الطهر فصاعدا ثم تراه ثانيا بمثل تلك العدة العادة ماخوذة من المعاودة وهي هنا رؤية الدم مرة بعد اخرى يتفق فيهما وقت حصول الدم كاول كل شهر مثلا وعدده كالسبع او احدهما خاصة فالعادة بحسب ذلك ثلاثة اقسام الاول ان يتفق وقتا وعددا كما لو رأت اول الشهر سبعة وانقطع الى ان دخل الثاني فرأت فيه سبعة فقد تكرر هنا وقته وعدده وهما اول الشهر والسبعة وهذه اقوى الثلاثة وانفعها فاذا رأت اول الثالث تحيضت برؤيته ولو تجاوز العشرة رجعت الى ما استقر لها من العدد فجعلته حيضا والباقي استحاضة ولو رأت هذه الدم الثالث في اخر الثاني تحيضت بالعدد ايضا مع التجاوز لكنها تكون متقدمة العادة وسيأتي حكمها وقد علم من ذلك انه لا يشترط في تحقق العادة استقرار عدد الطهر الثاني ان يتفق عدد الاخير كما لو رأت السبع الاول من الشهر ثم رأت سبعا اخرى في الشهر بعد مضي اقل الطهر فقد استقرت العادة بالعدد المذكور لكنها بحسب الوقت كالمضطربة فاذا رأت الدم الثالث بعد مضي اقل الطهر فصاعدا او قبله وتجاوز العشرة رجعت الى السبعة ويكون حكمها في العبادة الى مضي ثلاثة من اوله كالمضطربة وهذان القسمان داخلان في تعريف المصنف الثالث ان يتفق وقتا لا عددا كما لو رأت سبعة من اول الشهر ثم ثمانية من اول الاخر وهذه تتحيض برؤيته بعد ذلك في وقته لكن هل يحكم لها بتكرار اقل العددين او تكون مضطربة في العدد مطلق الظاهر الثاني لعدم صدق الاستواء والاستقامة **قوله** ذات العادة تترك الصلوة والصوم برؤية الدم اجماعا هذا انما يتم في القسم الاول من اقسام العادة بالنسبة الى ما يدخل في تعريف المصنف وفي القسم الثالث بشرط ان تراه فيهما في ايام العادة كما لا يخفى اما القسم الوسط وما تراه متقدما عنها فهو كرؤية المبتدأة والمضطربة ولو رأته متأخرا احتمل كونه كذلك للاستظهار والخلاف والحاقه برؤيته في العادة لان تأخره يزيده انبعاثا **قوله** في المبتدئة تردد لا ريب ان الاحتياط للعبادة اولى لكن لو ظنت الحيض جاز لها ترك العبادة قبل مضيها وكذا ما تقدم من اقسام العادة التي يقع فيها التردد **قوله** والثاني يمكن ان يكون حيضا فيحكم بكونه حيضا لما تقدم من ان كل دم يمكن ان يكون حيضا فهو حيض **قوله** لو انقطع لدون عشرة فعليها الاستبراء بالقطنة فان خرجت نقية اغتسلت الاستبراء طلب براءة الرحم من الدم وكيفيته على ما ورد في بعض الاخبار عن الصادق عليه السلم حين سئل كيف تعرف طهرها قال تعتمد برجلها اليسرى على الحائط وتستدخل الكرسف بيدها اليمنى فان كان مثل رأس الذباب خرج على الكرسف والاستبراء واجب عليها كما صرح به في غير هذا الكتاب وفي التعبير هنا بعليها ما يشعر به

كبطائح ن ل

كل م

قوله ذات العادة تغتسل بعد يوم او يومين من عادتها الصبر الى تمام العشرة مع استمرار الدم وهذا الصبر على طريق الاستحباب فلو اغتسلت بعد انقضاء العادة صح وبعضهم من خص الحكم بذات العادة عدم استظهار المبتدئة والمضطربة بالصبر كله وهو احوط قوله ان تجاوز كان ما اتت به مجزيا لظهور كونها طاهرا في وقته وكذا في ايام الاستظهار بالصبر فيقضي صومه وصلوته اما الصوم فظاهر لوجوب قضائه على الحائض واما الصلوة فلتبين كونها طاهرا او قيل لا يقضيها لامرها بالترك فلا يتبع القضاء وهو ضعيف قوله اذا دخل وقت الصلوة فحاضت وقد مضى مقدار الطهارة والصلوة المعتبر في وجوب الصلوة في اول الوقت مضي مقدار الصلوة تامة الافعال ومقدار ما يفعل من شرائطها المفقودة طاهرة فان كانت متطهرة قبل الوقت او اغتسلت بعده لم يعتبر مضي مقدارها ولو كانت لابسة ثوبا نجسا او غيره مما لا يصح فيه الصلوة فلا بد من مضي مقدار ما تتمكن فيه من لبس ما يصح فيه الصلوة وكذا القول في اخر الوقت الا انه يكفي بعد ذلك ادراك ركعة من الصلوة لعموم من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الصلوة قوله لا يصح منها الصوم لما عبر اسلوبها العبارة وحكم في الصلوة بالتحريم وفي الصوم بعدم الصحة للتنبيه على اختلاف هذه الغايات بالنسبة الى الحائض فان غاية تحريم الصلوة الطهارة وكذا ما اشبهها من الطواف ومس كتابة القرآن ودخول المساجد وقراءة العزائم وغاية تحريم الطلاق انقطاع الدم وان لم تغتسل واختلف في غاية تحريم الصوم فقيل غاية الاولى وقيل الثانية ولذا غاير بينهما قوله لا يجوز لها الجلوس في المسجد ويكره الجواز فيه المراد به غير المسجدين لما تقدم ان المراد اللبث ان كانت واقفة او ماشية وكراهة الجواز مشروطة بامن التلويث قوله ويكره لها ما عدا ذلك مقتضاه كراهة السبع المستثناة للجنب وهو حسن لانتفاء النص المقتضي للتخصيص قوله كذا لو استمعت على الاظهر المراد بالاستماع الاصغاء الى القاري وهو جائز لها وان وجب السجود وكذا يسجد لو سمعت من غير اصغاء لعموم النص قوله ويحرم وطئها تحريم وطء الحائض ثابت باجماع المسلمين ونص القرآن كافر فان كان قد ولد على الفطرة فهو مرتد عنها وان كان اسلامه عن كفر فارتداده عن ملة كل ذلك اذا كان مستحلا في حق من بعد عن الاسلام ونشوه في بادية بعيدة عن العلم بالشرائع ولو كان غير مستحل عزر بما يراه الحاكم مع علمه بالتحريم والحيض وتعمده اياها الواجب به قوله وجبت عليه الكفارة ولا يجب على المرأة وان عزرت بل يعزر كالرجل قوله او لم دينار المراد بالدينار هنا المثقال من الذهب الخالص المضروب وقد كانت قيمته في صدر الاسلام عشرة دراهم ولا اعتبار بقيمته الان بل يجب ذلك المقدار مطلقا ما بلغ وهل يجزي الاقتصار على قيمته ما لم يكن عوضا فيه وجه للقيمة ولا التبر وهو غير المضروب ومنه المراد باول الحيض وسطه واخره اجزاؤه مدته الثلاثة ويختلف ذلك باختلاف العادة فالثاني وسط لذات الثلاثة واول لذات الستة وهكذا قوله لو تكرر منه الوطء في وقت لا تختلف فيه الكفارة لم تتكرر وقيل يتكرر بل الاصح تكررها بتكرر الوطء مطلقا لاصالة عدم تداخل المسببات عند اختلاف الاسباب ويتحقق تكرر الوطء بالادخال بعد النزع ان كان في وقت واحد فيتحقق بالادخال بما يوجب الغسل لان مناط الوطء وتمام القول في تكرر الافطار في رمضان قوله ونحو ذلك الحاضر معها او في حكم الحاضر وهو الغايب دون المدة المسوغة للطلاق فان الحاضر الذي لا يمكنه العلم بحالها كالمحبوس حكم الغايب توبة وقضاء الصوم دون الصلوة المستند النص وفي بعض الاخبار ما يشعر بعدم التعليل وازيد لك ما يدل على بطلان القياس روى الحسن بن راشد عن الصادق عليه السلام حين سأله عن الوجه في ذلك فقال ان اول من قاس ابليس فلا معنى للتعليل ويعقب ذلك قوله بحاجب بوضوء وتسوّك هذا الوضوء القربة لا غير ولو اضافت اليها غاية الكون والذكر صح والاخبار خالية عن تعيينه المكان وتعينها جلوسها في موضع طاهر ولكن مستقبلة للقبلة في حال الذكر والوجه في ذلك مع النص الاستحباب التمرين على العبادة فان الخير عادة قوله في لا غلب التقييد بالاغلبية لادخال ما يوجد بغير هذه الصفة بعد العادة متجاوزا للعشرة ونحوه في الاستحاضة ولاخراج ما يوجد بهذه الصفة في ايام العادة وشبهها مما يحكم بكونه حيضا وان لم يكن بصفته كما نبه عليه بقوله الصفرة والكدرة في والمراد بخروجه بقوة خروجه بتثاقل وهو مقابل لخروج دم الحيض بحرقة قوله في ايام الحيض المراد بايام الحيض ما يحكم على الدم الواقع فيها بانه حيض سواء كان ايام العادة ام غيرها فيدخل المبتدئة ومن تغيبت عادتها دم بعد الطهر ومنا سابقه فامكن كونه حيضا ويتناقض بايام العادة قوله ويكون مع تحمل على الاكثر الاصح ان الحيض يمكن مجامعته للحمل لضعف الرواية الدالة على امتناعه قوله فهي اما مبتدئة هي بكسر الدال اسم فاعل وهي التي ابتدأت الحيض ويجوز فتحها اليصير اسم مفعول بمعنى التي ابتدئ بها بالحيض والمراد بها هنا من لم تستقر لها عادة وان تكررت لها الحيض والمراد بذات العادة المستقر لها الاقسام المتقدمة والمضطربة ذات العادة المنسية باحد الوجوه الاتية وظهر من المصنف في المعتبر ان المبتدئة هي التي رأت الدم اول مرة والمضطربة من لم تستقر لها عادة والمشهور الاول ويظهر الفايدة في عدم رجوع المضطربة بالمعنى الذي تقتضيه الى عادة نسائها فمن لم تستقر لها عادة كذات الدور الثاني ترجع الى نسائها على الاول دون الثاني قوله رجعت الى اعتبار الدم هذا هو المعنى المسمى بالتميز وهو مصدر قولك تميزت الشيء اميزه تمييزا اذا فرزته وعزلته والمراد هنا ان يوجد الدم المتجاوز العشرة على نوعين او انواع بعضها اقوى من بعض لتشبهه بدم الحيض فيجعله المرأة حيضا والباقي استحاضة بالشرطين المذكورين في العبارة ويعتبر التشابه بثلاث اللون فالاسود اشبه من الاحمر والاحمر اشبه من الاشقر والاشقر اشبه من الاصفر والاصفر اشبه من الاكدر والرائحة فذو الرائحة الكريهة اشبه به مما لا رائحة له ومما نقص فيهما عند العوام فالثخين اشبه به من الرقيق ولا يشترط في الالحاق به اجتماع الثلاث بل ان اجتمعت في واحد فهو اشبه من ذي الاثنين كما ان ذي الاثنين اشبه من ذي الواحدة ولو استوى العدد وان كان مختلفا فلا تمييز قوله او لم يحصل فيه شرطا التمييز هما عدم نقصان المشابه عن ثلاثة وعدم زيادته عن عشرة لانه لا يجعله حيضا يوجب فوات ذلك اشتراط عدم كون الضعيف لا ينقص عن اقل الطهر وعشرة وعليه ايام النفساء ان تفق لان جعل القوى حيضا يوجب جعل الضعيف طهرا قوله الى عادة نسائها المراد بهن اقاربها من الطرفين او من احدهما كالاخت والعمة والخالة وبناتها ولا فرق بين الاحياء منهن والاموات ولا يعتبر المساواة لها في السن واتحاد البلد لعموم ويتخير في وضع العدد حيث شاءت من ايام الدم وان كان جعله في اولها اولى قوله قيل او عادة ذوات اسنانها المراد به مع فقد الاقارب واختلافهن على احد القولين والمراد باسنانها المساويات لها في السن عرفا وان تفق اختلافهن فيه لا يسافر هذا اذا كن من اهل بلدها وهذا هو المشهور بين الاصحاب ولا نص عليه ظاهرا ومن ثم

اسنده هنا الى قائله وانكره في المعتبر مطالبا بالدليل وفارقا بينهن وبين الاهل بمشاكلة الاهل لها في الطباع والجنسية والاصل بخلاف الاقران والعمل على
المشهور **قوله** فان كن مختلفات الخ الضمير يعود الى النساء باعتبار مذهبه او اليهن او الى الاسنان على القول الاخر والاجود رجوعها مع الاختلاف الى
الاكثر ان اتفق **قوله** تحيضت في كل شهر بسبعة ولها ان تحيض بستة كذلك التخيير لها في الروايات وان كان الافضل احدهما بوافق مزاجها فتاخذ ذات المزاج
الحاد السبعة والمتوسطة العشرة والثلاثة والبارد الستة ولها وضع ما تحدث حيث شاءت من ايام الدم وان كره الزوج كما تقدم ومتى احدث بروايته استمرت
عليها **قوله** فان اجتمع لها مع العادة تمييز الخ المراد اجتماعهما على وجه لا يمكن الجمع بينهما فلو امكن كما لو تخلل بينهما من الدم المضعيف اقل الطهر وضاعد حكم
بالحيض فيهما معا للامكان والمشهور ان الترجيح مع التعارض للعادة مطلقا **قوله** ان ذلك العدد متقدما الى اخره لكن الاولى لها في صورة التقدم العبادة
الى ان يرى الامرين مضي ثلاثة ايام او حصول العادة وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** والمضطربة العادة ترجع الى التمييز يطلق المضطربة على ناسية وقت الحيض و
عدده وناسية احدهما خاصة ويحقق رجوعها الى التمييز في ناسيتهما وناسية الوقت اما ذاكرة الوقت وناسية العدد فانما ترجع الى التمييز مع عدم معارضة التمييز
بما يمكن فرضه حيضا في الوقت الذي علمته كما لو ذكرت اوله في وقت معين ووجدت فيه تمييزا اما لو وجدنا التمييز مخالفا على وجه لا يمكن الجمع بينهما فيشكل الرجوع
الى التمييز عند من قدم العادة عليه كالمص لان تحيضها في الوقت المذكور كتحيض ذات العادة فيها **قوله** لا تترك هذه الصلوة الا بعد مضي ثلاثة ايام الخ
ضمير هذه يعود على المضطربة وهي شاملة لاقسامها الثلاثة ولانه اشتراطه بالعادة ثلاثة في الجميع فان بعض افراده ذاكرة الوقت وهو ذاكرة اوله
تترك العبادة برؤية الدم فقط وما ذكره من الصبر غير هذا الفرد هو الاحوط ولو ظنت الحيض جاز لها البناء عليه ابتداء **قوله** فتعمل في الزمان كله الخ
هذا قول الشيخ وهو احوط غير ان الاصح جواز اقتصارها على العدد وتخصيصه بما شاءت من الوقت **قوله** تغتسل للحيض في كل وقت يحتمل انقطاع الدم فيه ذاكرة
العدد ان حفظت قدر الدور وابتدائه كما لو قالت حيضي سبعة في كل شهر هلاليّ وقدر العدد من اوله لا يحتمل الانقطاع بل يحتمل الحيض والطهر والانقطاع فتغتسل
هنا قبل كل صلوة الى اخر الشهر ان لم يتيقن سلامة بعض كالعشرة الاخيرة من الشهر مثلا وان لم تعرف قدر الدور وابتداءه كما لو قالت حيضتي سبعة لكن لا اعلم في كم اضللتها
احتمال الانقطاع قائم في كل وقت فتغتسل في جميع الاوقات كذلك واطلاق الاغتسال في كل وقت مجاز فان الواجب الغسل في بعضه وهو لكل صلوة وعبادة مشروطة
به لا مطلقا **قوله** وتقضي صوم عادتها وهو العدد الذي حفظته ان علمت عدم الكسر والا لزمها الزيادة في القضاء عنه بيوم **قوله** فان ذكرت اول حيضها اكملته
ثلاثة الخ لتيقن كونها حيضا وبقي الزائد عنها الى تمام العشرة مشكوكا فيه بين الحيض والطهر فعلى القول الاول تحتاط فيه بالجمع بين التكاليف الثلاثة وعلى
المختار ترجع الى الروايات كناسية الوقت والعدد غير انها تخصيصها بما طابق الوقت قبله او بعده واختار المص في المعتبر للمضطربة غير ذاكرة العدد الاقتصار
على ثلاثة والتعبد في باقي الشهر اخذا بالمتيقن **قوله** وعملت في بقية الزمان ما تعمله المستحاضة الخ وهو سبعة بعد الثلاثة في الاول وسبعة قبلها في الثاني
فتجمع فيهما بين تكليفي الحائض والمستحاضة وتغتسل للحيض في الاول لكل صلوة لاحتمال انقطاعه قبلها بغير فصل فيجب عليها كل يوم خمسة اغسال وفي السبعة
المتقدمة تقتصر على اغسال المستحاضة لعدم امكان انقطاع الحيض قبل الوقت ولو علمت وسط الحيض وهو ما بين الطرفين فان ذكرت يوما واحدا حفته
بيومين حيضا متيقنا وان ذكرت يومين لحقها يومين حفتهما باخرين وهكذا ولو ذكرت وقتا في الجملة فهو الحيض المتيقن فعلى الاحتياط تكمل ما علمته
عشرة تجمع فيها كما تقدم وعلى المختار تكمله احدى الروايات ان رضعت عنها قبله او بعده او بالتفريق حسب ما تتصور ان تساوي احدها او زاد اقتصرت عليه **قوله**
وتقضي صوم عشرة ايام احتياطا هذا اذا علمت عدم الكسر والا قضت احد عشر لاحتمال التلفيق فيفسد اليومان **قوله** ما لم يقصر الوقت الذي عرفت انه
تيقنت ان حيضها تكون في كل شهر في الاولى التسعة منه غير فانه لا يجب عليها الاحتياط في العاشر او في الثامنة فلا احتياط في التاسع هكذا القضاء بعدم
الزيادة على ما علمته من الوقت وانما الشك في استيعابه بالاحتياط **قوله** فيتبيهما جميعا الخ هذه هي المشهورة بين الفقهاء بالمتحيرة بفتح الياء وكسرها
والمحيرة بالكسر وذلك لتحيرها او تحير الفقيه في حكمها وما تقدم من القول بالاحتياط هنا في جميع الاوقات رجوعها الى الروايات هو المعروف في المذهب
تعمل فيما زاد عليها من اوقات الدم ما تعمله المستحاضة **قوله** اما ان لا تثقب الكرسف المراد بثقب الدم الكرسف غمسه له ظاهرا او باطنا فمتى بقي منه شيء من خارج
وان قل فالاستحاضة قليلة وبالسيلان خروجه من القطنة الى غيرها بنفسه عند عدم المانع **قوله** يلزمها تغيير القطنة والوضوء وكذا يلزمها غسل ما ظهر من
الفرج وهو ما يبدو منه عند الجلوس على القدمين ان اصابه الدم ولا فرق في الصلوة بين النافلة والفريضة **قوله** ولا تجمع بين صلوتين بوضوء واحد بذلك
على الفيد من حيث اكتفى بوضوء واحد للظهرين ووضوء للعشائين كالغسل وهو كالتكرار لقوله وتجديد الوضوء عند كل صلوة وكان اعادته لزيادة البيت على الوجه
او لدفع توهم ان الوضوء لزوم لكل صلوة اعم من جواز الصلوة بدون الوضوء فان مقتضى اللزوم لا يقتضي الشرطية واشتهار ارادة الشرط في الطهارة الواجبة لا
يدفع اصل الاحتمال **قوله** والغسل لصلوة الغداة بعد طلوع الفجر ان لم تكن صائمة والا قدمته على الفجر بمقدار فعله يقينا او ظنا ان كان الغسل سابقا على
ذلك كذا تقدم في نية التهجد ليلا بالصلوة وتجزئ به للفجر **قوله** تجمع بينهما الافضل كون الجمع في وقت الفضيلة بان تؤخر الاولى الى اخر وقت فضيلتها
ويجب عليها المبادرة الى الثانية بحسب الامكان فلو اخلت بها اي بالمبادرة اعادت الغسل **قوله** واذا فعلت ذلك كانت بحكم الطاهر بمعنى استباحتها ما يتوقف على
الطهارة من الصلوة والصوم والطواف وغيرها وانما لم تكن طاهرا بل بحكمه لان حدثها مستمر فلا تكون طاهرا حقيقة بل بحكم الطاهر في استباحة ما استبيح له
قوله وان اخلت بالاغسال لم يصح صومها المراد بها الاغسال النهارية او مطلقا بالنسبة الى الصوم المستقبل اما الماضي فلا يتوقف على غسل العشائين لسبق الحكم
بوجوبه ويعلم من ذلك عدم توقف الصوم على الوضوء وهو ظاهر اذ لا اثر للحدث الاصغر في الصوم وربما يحتمل اشتراطه ترتيبا على كون الوضوء والغسل معا علة

٢ وناسية الوقت

فيه تحقيق

مطلوب

ويقدم النافلة في اول الوقت

بصحة غير كذا

مع احتمال نامة في رفع الحدث الاكبر قوله م الولادة المراد بدم الولادة الدم الخارج مع خروج جزء مما يعد آدميا او مبدء نشو آدمي وان كان مضغة مع اليقين
او بعده الى تمام عشرة ايام قوله فجاز ان يكون لحظة تقدير القلة باللحظة لا ينافي الحكم بعدم تحديده جانب القلة لعدم انضباط زمانها والحد في جانب الكثرة القلة
هو المنضبط شرعا على وجه مخصوص واللحظة انما ذكرت مبالغة في القلة كقوله عم تصدقوا ولو بتمرة ولو بشق تمرة فان ذلك ليس لتقدير الصدقة المندوبة بل لا
تقدير لها شرعا وانما هي مبالغة في قبول الكثير والقليل قوله لو رأت قبل الولادة كان طهرا بناء على عدم حيض الحامل او على اتصاله بالولادة وانفصاله بدون
عشرة ايام او على عدم جمعه لشرائط الحيض وعلى القول بامكان حيض الحبلى يمكن كون المتقدم حيضا مع اجتماع شرائطه وتخلل اقل الطهر بينه وبين النفاس قوله
واكثره عشرة ايام مع انقطاعه عليها ولو تجاوزها رجعت ذات العادة المستقيمة في الحيض اليها او غيرها الى العشرة وحكمها في الاستظهار مع ثبوته بعد العادة
كالحائض قوله لو كانت حاملا باثنين الى قوله كان ابتداء نفاسها من الاول وعدد ايامها من الاخير هذا مبني على الغالب من عدم تراخي ولادة احدهما عن الاخر
باكثر من عشرة ايام فلو اتفق ذلك كان الزائد طهرا و التحقيق ان لكل واحد نفاسا مستقلا فان وضعت الثاني لدون عشرة امكن اتصال النفاسين ولو تراخت ولادة
الثاني بحيث يمكن فرض استحاضة بين النفاسين حكم به بل يمكن فرض حيض ايضا وان بعد قوله ثم رأت العاشر كان ذلك نفاسا اي كان العاشر لا غير نفاسا لو
هذا مع انقطاعه على العاشر او كان عادتها في الحيض عشرة ايام او مبتدئة او مضطربة والا فلا نفاس لها قوله ولو رأت عقيب الولادة الى قوله وما بينهما نفاسا
هذا ايضا مع انقطاعه الى العاشر او كانت عادتها عشرة او مبتدئة او مضطربة والا فنفاسها الاول لا غير الا ان يصادف الدم الثاني جزءا من العادة فجميع العادة نفاس
ويجب عليها عند انقطاع الدم الاول الاستبراء بالقطنة ثم الاغتسال مع النقاء كما تقدم في الحيض وان تبين بطلانه فما فعلته مع عوده على الوجه المذكور قوله
ويحرم على النفساء ما يحرم على الحائض الخ عدل المصنف عن قول الاصحاب ان حكم النفساء حكم الحائض الى ما ذكر لعدم صحة اطلاق ما ذكروه لمخالفة النفاس للحيض في
امور كثيرة كالاقل والاكثر على وجه وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالبا ورجوع الحائض الى عادتها في الحيض وعدم رجوع النفساء الى عادتها فيه ورجوع
الحائض الى اهلها واقرانها على وجه دون النفساء وعدم اشتراط اقل الطهر بين النفاسين كما في التوامين بخلاف الحيض وغير ذلك اما ما ذكره المصنف من مساواتها
في المحرمات والمكروهات فجار على اطلاقه قوله لا يصح طلاقها على الوجه المتقدم في الحيض لا مط فلو كان غائبا او في حكمه بالشرط المعتبر فيها صح قوله
وهو فرض كفاية على جميع المكلفين فيجب على من علم باحتضاره ذلك ويتأكد في القرابة وغيره ومن حضره وغيره ممن علم بحاله ولا فرق في الميت بين
الصغير والكبير وغيرهما من اصناف المسلمين والاولى بقاء الاستقبال به على الحالة الاولى الى ان ينقل للغسل ومنه الكلام كما ورد في الاخبار وبعده
ويسقط الاستقبال مع اشتباه القبلة قوله تلقينه الشهادتين المراد بالتلقين التفهيم يقال غلام لقن اي سريع الفهم ويكرر له ذلك حتى ينقطع منه الكلام
كما ورد في الاخبار ويتابع المريض بلسانه وقلبه ان امكن والا عقد بذلك قلبه قوله نقله الى مصلاه وهو الموضع الذي اعده في بيته للصلوة والذي كان
يكثر الصلوة فيه او عليه هذا ان تعسر عليه الموت واشتد به النزع لا مط وان كانت العبارة محتملة قوله ويكون عنده مصباح ان مات ليلا ذكره الشيخان وعلله
في يب بانه لما قبض الباقر امر ابو عبد الله عليه السلام بالاسراج في البيت الذي كان يسكنه حتى قبض ابو عبد الله عم وامر ابو الحسن موسى عليه السلام بمثل ذلك في بيت ابي
عبد الله عم حتى خرج به الى العراق وقد يدخل فيه ذلك المدعى وان كان مغايرا له بوجه فان الخبر يشتمل موته بالليل والنهار ويقتضي دوام الاسراج والمدعى خلاف ذلك قوله
ويقرء القرآن للتيمن به والاستدفاع عنه وقد ورد في الخبر ان الصافات لم تقرء عند مكروب من موت قط الا عجل الله راحته وعن النبي ص اقرأوا عند موتاكم يس قال
في الذكرى ويستحب قراءة القرآن بعد خروج روحه كما يستحب قبله استدفاعا عنه قوله تعجيل تجهيزه فانه من كرامة الميت كما ورد في الخبر وقد ورد استحباب ايذان
اخوان الميت بموته وان كانوا في قرى حوله كما فعل الصحابة في ايذان قرى بالمدينة وينبغي مراعاة الجمع بين السنتين فيؤذن من المؤمنين القرى من لا ينافي حضوره
التعجيل عرفا قوله ويستبرء بعلامات الموت مثل انخساف صدغيه وميل انفه وامتداد جلده وانخلاع كفه من ذراعه واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى
فوق مع تدلي الجلدة قوله ويكره ان يطرح على بطنه حديد ذكره جماعة من الاصحاب قال في يب سمعناه مذاكرة وكذا يكره طرح غير الحديد خلافا لابن الجنيد قوله
واولى الناس به اولاهم بميراثه لا منافاة بين الاولوية ووجوبه على الكفاية فان توقف فعل غير الولي على اذنه لا ينافي اصل الوجوب عليه والمراد بالاولوية المذكورة ان
ان الوارث اولى من غيره ومن يتفاوتون في الولاية بتفاوتهم في الارث واما تفصيل الورثات في انفسهم فسيأتي قوله اذا كان الاولياء رجالا ونساء فالرجال اولى
فيباشرون الميت او يأذنون ان كان الميت مماثلا في الذكورية والانوثية اقتضاه الاولوية توقف الفعل على اذنهم وان لم يمكنهم المباشرة وحيث امتنع الولي او غاب سقط
اعتبار اذنه فيستأذن الحاكم ان امكن والا لم يتوقف على اذنه قوله الزوج اولى بالمراة من كل احد لا فرق في الزوجة بين الامة والحرة ولا بين المدخول بها و
غيرها ولا بين الدائمة وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن والمشهور ان يغسل كل واحد من الزوجين صاحبه من وراء الثياب قوله ويغسل الرجل
محارمه من وراء الثياب المراد بالمحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها ليست من المحارم قوله الا ولها دون ثلاث
سنين الظاهر ان منتهى التحديد بالموت ويظهر من بعضهم ان غايته التغسيل وكما يجوز تغسيلها مجردة لا يجب ستر العورة لانتفاء الشهوة في جانبها غالبا وكذا العكس
بطريق اولى وظاهر المعتبر اختصاص الجواز بالصبي لا غير فلو قدم هنا حكمه كان اولى قوله عدا الخوارج والغلاة وكذا النواصب والمجسمة وكل من انكر ما علم
ثبوته من الدين ضرورة وان كان على ظاهر الاسلام لانه مرتد وهو بحكم الكافر فلا بد من الاحتراز عنه قوله والشهيد الذي قتل بين يدي الامام عليه السلام الاشتراط في الشهادة
المسقطة للغسل حضور الامام المعركة كما يقتضيه ظاهر العبارة بل يكفي امره به ويشترط فيه الاسلام او حكمه واحترز بقتله عما لو مات في المعركة حتف انفه فانه
ليس بشهيد في هذه الاحكام وكذا لو اصيب في المعركة ثم نقل منها وبه رمق ثم مات ولو كان الجهاد سائغا في حال الغيبة او الحضور مع عدم الاذن منه ومن نائبه

المنفي

خرج

ويعجل

الخاص كالهوي على المسلمين من يخاف منه على الاسلام فاضطر والى جهاده بدون الامام او نائبه فقتل المقتول لا يعد شهيدا بالنسبة الى الاحكام وان شارك
الشهيد في الفضيلة وكذا المقتول دون ماله واهله قوله وكذا من وجب عليه القتل يؤمر بالاغتسال قبل قتله ثم لا يغسل بعد ذلك الغسل المأمور به هنا
هو غسل الاموات وان كان حيا فيجب مزج الماء بالخليطين وكذا يؤمر بالتحنيط والتكفين وانما لا يغسل بعد ذلك مع قتله بالسبب الذي اغتسل له فلو سبق
موته قتله او قتل بسبب اخر غسل قوله واذا وجد بعض الميت فان كان فيه الصدر او الصدر وحده غسل كله بالخليطين وكفن بثلاث لفائف ويجب تحنيطه ان كان فيه
من مواضعه لا فيه وحكم القلب حكمه وكذا عظام الميت باجمعها دون كراس وانقاضها لعدم النص قوله وكذا السقط اذا كان اربعة اشهر اي حكمه حكم ما فيه الصدر فيجب
تغسيله ثلثا وتكفينه وتحنيطه لكن لا يشرع الصلوة عليه لان شرطها كون المولود حيا ففي العبارة التباس في الحكم والعطف قوله وان لم يكن فيه عظم لف في
خرقة آه ولا فرق في القطعة بين المبانة من الميت والحي على اشهر القولين وقطع المصنف في المعتبر بدفن المبانة من الحي بغير غسل وان كان فيها عظم والاول اولى قوله وكذا
السقط اذا لم يلجه الروح المراد به من نقص سنه عن اربعة اشهر كما صرح به لا مطلقا قوله ويجب ازالة النجاسة عن بدنه اولا المراد بها النجاسة الخبيثة العرضية لان الميتة
اذ النجاسة المستندة الى الموت لا تزول بدون الغسل قوله بماء السدر المراد بالماء المطروح فيه شيء من السدر وان قل بحيث يصدق مسماه ولا يخرج الماء بمزجه عن
الاطلاق ولا بد من تحقق الممازجة فلا يكفي مطلق الوضع ولا فرق بين الورق الاخضر واليابس فيمرس بالماء ما لم يطحن قوله وبعده بماء الكافور على الصفة
وهي كون الغسل مرتبا كما ذكر وكون الموضوع من الكافور ما يصدق عليه الاسم ولا يخرج الماء بكثرته عن الاطلاق قوله وبماء القراح اخيرا آه القراح بفتح القاف
لغة الماء الذي لا يشوبه شيء والمراد به هنا هو الخالي من السدر والكافور لا من كل شيء بل يعتبر فيه مع خلوه عنهما اطلاق اسم الماء عليه وقد روي عن الصادق ع
في خبر سليمان ابن خالد يغسل بماء وسدر ثم بماء كافور ثم بماء على الامر في الغسلة الثالثة على الماء المطلق وهو صادق مع ممازجته ما لا يخرجه عن اسم من التراب و
غيره واطلاق اسم القراح عليه باعتبار تسميته حيث يعتبر فيهما المزج دونه وجر اخباره على المطلق دفع توهم خروج الماء في تسميته عن الاطلاق بمزجها بالسدر والكافور
بناء على ان تسمية الشيء خارج عنه ومغاير له وربما توهم بعضهم من اسم القراح عدم جواز تغسيل الميت بالماء المشوب بالطين كماء السيل ونحوه اعتبارا بمفهومه
الاصلي وهو مندفع بما قلناه وبانه يطهر من النجاسات ويزيل الاحداث التي هي اقوى حدثية من الميت فيجزي فيه بطريق اولى قوله كما
يغسل من الجنابة فيجب في كل غسل مراعاة الترتيب بين الاعضاء الثلثة والنية لكل غسل ولا يجزي نية واحدة لها ولا يسقط الترتيب بغمسه في الكثير
وعلى ما بيناه من وجوب نيات ثلاث يحصل التغاير بين الاغسال الثلاثة وعلى القول باجزاء نية واحدة لا بد من تمييز الغسلات بوضع الخليط مرتبا ليتحقق العدد
والترتيب قوله في وضوء الميت يريد المشهور استحبابه ومحله قبل الشروع في الغسل الاول بعد مقدمات الغسل الآتية ولا مضمضة فيه ولا استنشاق
قوله ولا يجوز الاقتصار على اقل من الغسلات الا عند الضرورة فيجب منها ما امكن مقدما الاول فالاول فلو وجد ماء لغسلة واحدة مع وجود الخليط
قدم السدر فان وجد الاثنين فالكافور وفي الذكرى قدم القراح في الواحدة وثنى بالسدر في الثانية واحتمل تقديم الكافور وعلى القولين فيجب
ان ييمم عن الفائت خلافا للذكرى قوله ولو فقد السدر والكافور غسل بالماء وقيل لا يسقط اي اراد تغسيله بالماء مرة واحدة كما يستفاد من كلمة
التعدد قولا والعمل على القول المذكور لان الواجب تغسيله بالماء والخليط فلا يسقط احدهما بفوات الاخر كما لا يسقط احد الغسلات بفوات الاخر فيغسل
ثلاثا بالقراح ولا بد من تمييز كل غسلة عن غيرها بالنية فيقصد بتغسيله بالقراح في موضع ماء السدر وكذا في ماء الكافور قوله يمم بالتراب كما يتيمم الحي العاجز
المراد به العاجز بكل وجه بحيث لا يقدر على مسح جبهته بيديه ولا احديهما بالاخرى ولو بالاستعانة فانه ييمم بيد المعين وعلى كل حال فالفرق بينهما حاصل بالنية
فان المتولي لها في الحي المتيمم لا المعين بخلاف الميت ويجب ان ييمم عن كل غسلة تيمما بنية وضربتين وليغسل الماسح يديه بعد كل مسح على بدن الميت ان
امكن قوله ان يوضع على ساجة وهي لوح من خشب مخصوص والمراد هنا مطلق الخشب فان الغرض حفظ جسده عن التلطخ والمحافظة على التنظيف وليكن
ذلك على مرتفع لئلا يعود اليه الماء ومكان الرجلين منحدرا قوله مستقبل القبلة بل يجب الاستقبال كالاحتضار قوله ولا بأس بالبالوعة المراد بها بالوعة
الماء كالمطر ونحوه لا بالوعة البول فانها تكره قوله وان يفتق قميصه المراد بها هنا شقه واخراجه من تحته بل فوق حذرا من التلطخ بالنجاسة فانه مظنتها وليكن
ذلك باذن الوارث البالغ الرشيد قوله ويستر عورته انما يستحب ستر العورة مع وثوق الغاسل من نفسه بكف النظر او لكونه غير مبصر او لكونه زوجا او لكونه رضيعا على
القول بجواز غسل احدهما الاخر مجردا ولكون الميت طفلا له دون ثلاث سنين فان الستر في جميع ذلك مستحب استظهارا وحذرا من الغلط وليس هو زوجا من كل اثنين في بعضها
وفي غير ذلك يجب الستر قوله ويغسل فرجه بالسدر والحرض بان يمزجهما معا في الماء ويغسل به فرجه قبل الغسل بالسدر والحرض بضم الحاء المهملة واسكان
الراء او ضمها الاشنان بضم الهمزة سمي به لانه يهلك الوسخ قوله ويغسل يديه اي يدي الميت ثلاثا الى نصف الذراع قبل كل غسلة قوله في الغسلتين الاوليين وليكن
قبلهما ولا يستحب في الثالثة قوله وليغسل الغاسل يديه مع كل غسلة الى المرفقين قوله وان يخلل شعره اي يسرحه فلو انفصل منه شيء وجب وضعه معه في الكفن قوله
وان يغسل مخالفا مكان تغسيل غيره والتغيير عليه من غير كراهة وظاهرهم تغسيله غسل اهل الخلاف بعين ذلك فلا يجوز تغسيله غسل اهل الحق وذلك انهم
مع علم الغاسل بكيفية غسلهم والا جاز تغسيله بغيره ولا يخفى ان المراد بالمخالف كونه من غير الفرق المحكوم بكفرها كالنواصب ونحوهم قوله مئزر وقميص وازار
المئزر بكسر الميم ثم الهمزة الساكنة ثوب يشد من الوسط الى ويستر طرفه ان يستر ما بين السرة والركبة ويجوز زيادته الى القدم باذن الوارث او وصية الميت النافذة ويستحب
كونه بحيث يستر ما بين صدره وقدميه والقميص طويل يصل الى نصف الساق لانه المتعارف ويجوز الى القدم كما تقدم والازار بكسر الهمزة ثوب يشمل جميع البدن ويستحب زيادته
على ذلك طولا بحيث يمكن شده من قبل راسه ورجليه وعرضا بحيث يجعل احد جانبيه على الاخر ويراعى في جنسها التوسط بحسب اللائق بحال الميت فلا يجب

الاقتصار على الادون منه ان ما كثر الورثة حملا لاطلاق اللفظ على المتعارف قوله ولا يجوز التكفين بالحرير لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر والانثى والمراد به المحض ويجوز التكفين بما امتزج به بحيث لا يستهلكه الحرير كما يجوز الصلوة فيه ويعتبر فيه ايضا كونه مما يصح فيه الصلوة فلا يجوز كونه من شعر ووبر ما لا يؤكل لحمه فالمشهور الجواز اما الجلد فلا يجوز التكفين فيه مطلقا اختيارا قوله الا ان يكون الميت محرما فلا تقربه لانه طيب وكذا لا يوضع في ماء غسله وكذا يحرم تطييبه بغيره من انواع الطيب وكذا وقد ورد انه يحشر يوم القيمة ملبيا ولا يمنع من المخيط ولا يكشف راسه ولا طاهر قدميه وان اعتبر ذلك في المحرم ولو افسد حجه فكالصحيح لوجوب الاتمام ولا يلحق به المعتدة والمعتكف قوله اقل الفضل في مقدار درهم والمراد به كافور الحنوط والسابق دال عليه اما كافور الغسل فلا يتقدر للفضل فيه ومستند افضلية الثلاثة عشر وثلث ما روي من ان جبرئيل نزل الى النبي ص باربعين درهما من كافور الجنة فقسمه النبي بينه وبين علي وفاطمة اثلاثا قوله بغير الكافور والذريرة اختلف عبارات الاصحاب في الذريرة اختلافا كثيرا واضبطه ما ذكره المص في المعتبر والعلامة في كره انه الطيب المسحوق وقال الش هي فتات قصب الطيب هي قصب يجاء به من الهند كانه قصب النشاب يعرف بالقمحة بضم القاف وتشديد الميم المفتوحة والحاء المهملة او بفتح القاف وتخفيف الميم كواحدة القمح وقيل فيها غير ذلك قوله حبرة عبرية هي بكسر الحاء المهملة وفتح الباء ثوب يمني والعبرية بكسر العين منسوبة الى بلد باليمن وجانب واد وفي بعض الاخبار افضلية الحمراء ولو تعذر بعض الاوصاف كفت الحبرة المجردة وفي حكم التطريز بالذهب تطريزها بالحرير قوله وخرقة لفخذيه انما كان تحديد العرض بالشبر وقريبا التحديد به في بعض الاخبار وفي بعضها شبر ونصف فيحمل الخلاف فيهما على ارادة التقريب بان الاول مجز والاكثر اكمل وينبغي ان لا ينقص عن شبر وان كان الزيادة تدل باطلاقها على الجواز وكيفية شدها ان يربط احد طرفيها على وسطه اما بشق راسها او بان يجعل فيه خيط ونحوه لشدها ثم يدخل الخرقة بين فخذيه ويضم بها عورته ضما شديدا ويخرجها من الجانب الاخر ويدخلها تحت الشداد الذي على وسطه ثم يلف حقويه وفخذيه بما بقي منها لفا شديدا فاذا انتهت ادخل طرفها تحت الجزء الذي انتهى عنده منها قوله وعمامة يعمم بها محنكا لا تقدير لها شرعا فيعتبر في طولها ما يؤدي هذه الهيئة وفي عرضها ما يطلق معه عليها اسم العمامة قوله وتزاد المرأة على كفن الرجل اه مقتضى الزيادة انها تكفن بجميع ما سبق من اكفان الرجل وتزيد عنه بما ذكره وهو كذلك غير ان العمامة خارجة من البين اما لانها لا تدخل في مسمى الكفن كما ذكره بعض الاصحاب وورد في بعض الاخبار ومن ثم فرعوا عليه ان سارقها لا يقطع بناء على ان القبر حرز للكفن وهي ليست منه واما لخروجها بقوله ويوضع لها بدلا عن العمامة قناع فانه في قوة الاستثناء عما تقدم او التقييد لما اطلق منه قوله لفافة لثدييها لا تقدير لهذه اللفافة طولا ولا عرضا بل ما يتأتى به الغرض المطلوب منها قوله ونمطا هو لغة ضرب من البسط والجمع انماط قاله الجوهري وزاد بعض اهل اللغة ان له خملا رقيقا ومحله فوق الجميع ومع عدمه يجعل بدله لفافة اخرى كما يجعل بدل الحبرة فيكون للمرأة ثلاث لفائف قوله ويكتب على الحبرة الخ في تقييد ما يكتب عليه في اقطاع الكفن فاقتصر المص على الاربع وزاد بعضهم العمامة واخرون جنس اللفافة واضاف الش رحمه الله الى ذلك المئزر والكل جائز بل لو كتب على جميع قطاعه فلا باس لثبوت اصل الشرعية ولكن في زيادتها الا زيادة للخير اتم قوله فان لم يوجد فبالاصبع بل يقدم على الكتابة بالاصبع الكتابة بالماء والطين الابيض ولتكن الكتابة بتربة مع الامكان قوله يجعل معه جريدتان واحدتهما جريدة وهي العود الذي يجرد عنه الخوص وقبل التجريد يسمى سعفا وعلى استحباب الجريدتين اجماعنا وقد ورد به اخبار من طرق العامة مع انكارهم لهما والاصل في شرعيتهما مع ذلك ان ادم عم لما اهبط من الجنة خلق الله تعالى من فضلة طينته النخلة فكان يأنس بها في حياته واوصى بنيه بان يشقوا منها جريدا بنصفين ويضعوه معه في اكفانه وفعله الانبياء بعده الى ان درس في الجاهلية فاحياه نبينا ص وفي صحاح العامة حديث القبرين المعذبين انه ع اخذ جريدة فشقها بنصفين وغرز في كل قبر واحدة وقال يخفف عنهما العذاب ما لم ييبسا وقال المرتضى ره تعجب العامة منها اكثر من تعجب الملاحدة من الطواف والرمي وتقبيل الحجر الى غير ذلك من الاحكام المجهولة العلل قوله من الخلاف هو بكسر الخاء وتخفيف اللام فان فقد فمن الرمان ومع فقده ينتقل الى الشجر الرطب المستكون طول كل واحد قدر عظم ذراع الميت ولو زاد الى ذراع او نقص الى اربع اصابع فلا باس مقتضى الخبر شقها ولو لم تشق فلا باس واستحب الاصحاب جعلهما في قطن محافظة على الرطوبة ولو تعذر وضعها معه على الوجه المعين للتقية غرزها او وضعت حيث امكن من القبر ولا فرق في الميت بين الصغير والكبير فانه للتسعا قوله ان يسحق الكافور بيده نبه بذلك على الغير السباع قال المص في المعتبر بعد ان اسنده الى الشيخين لم اتحقق مستنده قوله ويكره تكفينه بالكتان هو بفتح الكاف وقال الصادق عليه السلم الكتان كان لبني اسرائيل يكفنون به والقطن لامة محمد ص قوله ويكتب عليها بالسواد وكذا بغيره من الالوان غير الابيض قوله الا ان يكون بعد طرحه في القبر فيها نقرض هذا مع عدم تفاحش النجاسة بحيث يؤدي القرض الى افساد الكفن وهتك الميت ومعه قال في الذكرى في الظ وجوب الغسل مطلقا استبقاء للكفن لامتناع اتلافه على هذا الوجه ومع التعذر يسقط للحرج انتهى ومتى قرضت وامكن جمع جوانب الكفن بالخياطة وجب والا امتد احد الثوبين على الاخر لستر المقطوع ان امكن قوله كفن المرأة على زوجها وان كانت ذات مال لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها ولا بين المطيعة والناشزة ولا بين الحرة والامة والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن والتعليل بوجوب الانفاق لم يثبت ويجب عليه ايضا مؤنة التجهيز من الحنوط وغيره هذا كله مع يساره بان يملك الكفن زيادة عن قوت يوم وليلة له ولعياله وما يستثنى في الدين ولو اعسر عن البعض سقط خاصة ولو اوصت به سقط عنه مع نفوذ الوصية ولو ماتا معا لم يجب عليه كفنها لخلاوما الوفاة بعدها نعم لو لم يخلف من المال الا كفنا واحدا او يتمة اختص به ولا يلحق بواجب النفقة بالزوجة ويلحق بها المملوك وان كان مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يتحرر منه شيء ولو تحرر بعضه فبالنسبة ولو كان مال الزوج والمولى مرهونا سقط قوله وكفن الرجل من اصل تركته المراد به الكفن الواجب وكذا مؤنة التجهيز من سدر وكافور وغيرهما قوله من غاربا ولو كان للمسلمين بيت مال اخذ منه وجوبا وكذا باقي المؤنة ويجوز تحصيله من الزكوة او من الخمس مع استحقاقه لها قوله وجب ان يطرح معه في كفنه وينبغي تعدد غسله ان لم يكن غسل معه لتقبيل التطهير كاصله قوله وان تربيع الجنازة هو حملها

اختلف كلام الاصحاب

في ترجمه فانه لا يقطع كله بل يقطع منه الازرار خاصة ص

منه

من جوانبها الاربع باربعة رجال وافضله التناوب فيحمل كل واحد من الجوانب الاربع غفر الله له اربعين كبيرة وافضل هيئات التربيع ما ذكره المص وهو البدأة
بمقدم السرير الايمن ثم يمر عليه من خلفه الى الاخر حتى يرجع الى المقدم كذلك دور الرحى رواه العلا بن سيابة عن الصادق عليه السلم وفي الخلاف يبدأ بالجانب الايسر من السرير
فيحمله بكتفه الايمن ثم يمر عليه الى الجانب الرابع والمشهور الاول والكل تربيع **قوله** ان يقول المشاهد للجنازة الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم السواد
الشخص ومن الناس عامتهم وكل منهما محتمل هنا فعلى الاول يراد به الجنس والمخترم بالخاء المعجمة والراء المهملة الهالك والمعنى الحمد لله الذي لم يجعلني من الهالكين ولا
لا منافاة بين هذا وبين ما روي عنه ص من احب لقاء الله احب الله لقائه ومن كره لقاء الله كره الله لقائه من حيث ان الحمد لا يكون الا على المحبوب المستلزم لحب البقاء الموجب (لقائه س)
لكراهة اللقاء لان المراد بحب اللقاء وكراهته عند حضور الموت ومعاينة المحتضر ما يحب كما روي ذلك في الخبر عقيب قوله ذلك انا نكره الموت فقال ليس ذلك ولكن المؤمن
اذا حضره الموت بشر برضوان الله وكرامته فليس شيء احب اليه مما امامه فاحب لقاء الله واحب الله لقائه عكس الكافر وكيف يكون حب البقاء مكروها اذا كان موجبا
لزيادة الثواب وعظيم القرب والزلفى وبقية عمر المؤمن لا ثمن لها كما ورد عنه ص مع ان في الحمد على ما هو الواقع رضى بقضاء الله تعالى كيف كان وتفويض اليه بحسب الامكان
قوله ان ينقله في ثلاث دفعات ظاهره ان النقل ثلاثا بعد وصوله الى القبر فيقتضي ان يكون انزاله اليه في ثلاث دفعات وبه صرح في القواعد والذي ذكره جماعة من الاصحاب
منهم المص في المعتبر انه يوضع قريبا من القبر وينقل اليه في دفعتين وينزل في الثالثة وروي عن الصادق انه يوضع دون القبر هنيئة ثم داره وروي ايضا ضعه دون القبر بذراعين
او ثلاثة حتى يأخذ اهبته ثم ضعه في لحده ولم يزد ابن الجنيد في وضعه على مرة وتبعه في المعتبر بعد ما ذكر ما عليه الاصحاب اقتصارا على ما دل عليه الخبر **قوله** ويكره
ان يتولى ذلك الاقارب لا فرق في ذلك بين الولد والوالد وان كان نزول الولد اخف كراهية **قوله** الا المرأة فانه لا يكره نزول الرحم معها بل يستحب لانها عورة وروى
السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلم مضت السنة من رسول الله ص ان المرأة لا يدخل قبرها الا من كان يراها في حياتها ولا يجب ذلك للاصل وضعف الخبر
بالسكوني والزوج اولى بذلك من المحرم كما في غيره من الاحكام ولو تعذر الرحم فامرأة صالحة ثم اجنبي صالح وان كان شيخا فهو اولى قاله في التذكرة **قوله**
مواراته في الارض مع القدرة فلا يجوز جعله في تابوت من صخر وغيره وان كان مغطى وكذا لا يجزي البناء عليه على وجه الارض وان حصل الغرض المطلوب من دفنه
وهو حراسة بدنه عن السباع وكتم رائحته عن الظهور واحترز بالقدرة عما لو تعذر الحفر لصلابة الارض او تحجرها او كثرة الثلج ونحو ذلك فانه يجزي دفنه في
احد الامور السابقة وغيرها بحسب الامكان ويجب مراعاة تحصيل الغرض من الدفن بجمع الوصفين ان امكن والا سقط **قوله** وراكب البحر يلقى فيه المراد بالبحر
ما يعم الانهار العظيمة كالنيل وشبهه ويشترط في الساتر كونه ثقيلا بحيث ينزل في عمق الماء ليحصل مناسبة الدفن فلا يكفي نحو الصندوق من الخشب الذي
يبقى على وجه الماء ويجب الاستقبال به حين القائه على حد ما يعتبر في الدفن المعهود والمراد بتعذر البر ما يتوقع معه الوصول اليه عادة قبل فساد الميت **قوله**
فيستدبر بطنها انما يستدبر بها ليصير الولد مستقبلا لما قيل من ان وجه الولد الى ظهر امه والمقصود بالذات انما هو دفنه **قوله** ويجعل له لحد مما يلي القبلة المراد
باللحد ان يحفر في حائط القبر الذي يلي القبلة بعد الوصول الى منتهى القبر مكانا مستطيلا بحيث يمكن وضع الميت فيه على الوجه المعتبر ويستحب توسعته بقدر
ما يمكن الجلوس فيه هذا كله في الارض الصلبة اما في الرخوة فالشق افضل خوفا من انهدامه والمراد بالشق ان يحفر في قعر القبر شقا يشبه النهر ليوضع الميت فيه ويسقف (عليه س)
شيء ولو عمل له شبه الشق من بناء تأدت به الفضيلة خصوصا مع رخاوة الارض عن احتمال التسقيف واختاره المص في المعتبر قط **قوله** ويجعل معه شيء من تربة
الحسين عليه السلم تحت خده او في وجهه او تلقائه او في كفنه ذكر كل واحد منها بعض الاصحاب والكل حسن قوله ثم يشرج اللبن هو تنضيده وتسويته ولو بالطين
بحيث لا يدخل اليه التراب **قوله** يهيل الحاضرون التراب بظهور الاكف وليكن باليدين جميعا واقله ثلاث حثيات لفعل النبي ص ذلك فقد روي عن النبي ص من
حثا على ميت وقال ايمانا بك وتصديقا ببعثك هذا ما وعد الله ورسوله اعطاه الله بكل ذرة حسنة **قوله** ويرفع مقدار اربع اصابع مفرجات ولا بأس برفعه (اصابع)
شبرا ويكره الزائد قوله ويلقنه الولي او من يأمره وليكن مستقبل القبلة والميت بها من الرأس قوله والتعزية مستحبة هي تفعلة من العزاء وهو الصبر تقول
عزيته فتعزى اي صبرته فتصبر والمراد بها التسلية عن المصاب والتصبر عن الحزن والاكتئاب بذكر المعزي ان الامر مستند الى امر الله وحكمته وما وعد الله على المصاب
من انواع الثواب فقد ورد عن النبي ص من عزى مصابا فله مثل اجره **قوله** يكره فرش القبر بالساج وكذا بغيره من انواع الفرش الذي لا يعد اتلافا والا حرم
لانه غير مأذون فيه ومن الضرورة المبيحة للفرش نداوة الارض قوله وتجصيص القبور لا فرق بين فعل ذلك ابتداء او بعد حين من دفنه كما صرح به المص في المعتبر وذهب (اتلاف ص)
الشيخ الى اختصاص الكراهة بفعل ذلك بعد الاندراس لا في الابتداء لما روي من امر الكاظم ع بقبر ابنة له ولخبره بعض الاصحاب مما فيه من حفظ القبر الموجب لتعاهده وزيارته
ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الجواز من غير كراهة على قبور الشرف والفضل الذين يتوجه القلوب الى زيارتهم ويتوفر الدواعي الى الصلاة عليهم والتبرك بهم كما دل عليه (اهل م)
الخبر **قوله** وتجديدها بالهدم بعد اندراسها اما تجديدها من غير اندراس فلا بأس به والمراد بالاندراس انمحاء اثره عن وجه الارض واستيلاء البلى على عظامه
فان تجديدها قبيح في الارض المسبلة محرم لسقوط حقه من المكان واستلزامه منع الغير من الدفن وقد نقل الصدوق عن علي عليه السلم من جدد قبرا او مثل مثالا فقد
خرج من الاسلام وروي بالحاء المهملة وهو تسنيمها وبالخاء المعجمة وهو الشق والمراد شق القبر ليدفن فيه اخر **قوله** دفن ميتين في قبر اذا دفنا ابتداء وكان
بعد الدفن جماعة ابتداء كالابوين والاخوين **قوله** وان ينقل الميت من بلد الى اخر الا الى احد المشاهد ولحقها في الذكرى مقبرة فيها قوم صالحون او شهداء
لتنال بركتهم وهذا في غير الشهيد واما هو فيدفن حيث قتل وانما يكره النقل قبل الدفن اما بعده فيحرم الى غير المشاهد اجماعا واليها على المشهور قوله ولا
يجوز نبش القبور استثنى من ذلك مواضع الاول اذا صار الميت رميما ويختلف ذلك باختلاف الترب والاهوية ومع الشك يرجع فيه الى اهل الخبرة ولا فرق حينئذ
بين نبشه لدفن غيره او لغيره ولا بين الارض المسبلة وغيرها نعم يحرم تصويره بعد ذلك بصورة المقابر في الارض المسبلة لاستلزامه منع الغير من الانتفاع به

نسخة م — محصلا م — عليه م

في الدفن اذا دفن في ارض مغصوبة ولو بكونها مشتركة بغير اذن الشريك فان للمالك قلعه وان ادى الى هتك الميت ج لو كفن في مغصوب جاز نبشه لاخذ المغصوب
ولا يجب على المالك اخذ القيمة وان استحب لو وقع في القبر ما له قيمة عادة جاز النبش لاخذه ونبشه لاجل الشهادة على عينه للامور المترتبة على موته من اعتداد
زوجته وقسمة تركته وحلول ديونه المؤجلة هذا اذا كان النبش للعين فلو علم تغير صورته بحيث لا يعلم حرم وفي جواز نبشه لتدارك الاستقبال به او الغسل او الكفن او
الصلوة او نزع الحرير عنه او بيع الارض التي دفن فيها وجهان وعدمه اولى في غير الاجير والتحريم فيه اقوى **قوله** لا تشق الثوب على غير الاب والاخ الخ ظاهره عدم
الفرق بين المرأة والرجل في ذلك خلافا للعلامة في النهاية فانه جوز لها الشق على جميع الاقارب **قوله** وينزع عنه الخفان الخ وكذا سائر الجلود لامر النبي صلى الله عليه وآله بذلك
في قتلى احد لعدم دخولها في مسمى الثياب وذهب بعض الاصحاب الى دفنها معه مع اصابة الدم استنادا الى رواية يمنع ضعفها من العمل بها ومن الثياب العمامة والقلنسوة
والسراويل على المشهور **قوله** اذا مات ولد الحامل الخ هذا اذا تعذر اخراجه بدون القطع والا حرم ويجب مراعاة الارفق فالارفق في اخراجه كالعلاج ونحوه ويشترط
العلم بموت الولد فلو شك وجب الصبر ويتولى ذلك النساء او الزوج ثم محارم الرجال ثم الاجانب ويباح هنا ما يباح للطبيب **قوله** ان ماتت دونه شق جوفها

النساء م

وليكن ذلك من الجانب الايسر نسبه في الذكرى الى علمائنا والاخبار خالية عنه ولا يشترط في ذلك كون الولد بحيث يعيش عادة ويتولاه النساء او الزوج مرتبا كما سبق **قوله**
ثمانية وعشرون غسلا اي التي اقتضى الحال ذكرها هنا والا فقد ذكر الشهيد ره في النفلية انها خمسون **قوله** لمن خاف عوز الماء لا يختص استحباب التقديم بخوف
عوز الماء يوم الجمعة بل يسوغ مع خوف فواته مطلقا وانما خص عوز الماء بالذكر لورود النص به في اصل المشروعية وهو امر الكاظم ع امرأة تبرزت في البادية في طريق
بغداد معللا بقلة الماء يوم الجمعة ولينو التقديم ليتميز عن الاداء والقضاء **قوله** وقضاؤه يوم السبت مقتضاه انه لا يقضى بعد زوال الجمعة الى
دخول السبت والاصح شرعية قضائه بفوات وقت الاداء الى اخر السبت ولينو فيه الاداء في وقته والقضاء بعده ولو نزل ذلك المريض **قوله** سبع عشرة روى
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم الغسل ليلة سبع عشرة وهي ليلة التقى الجمعان وتسع عشرة فيها يكتب وفد السنة وليلة احدى وعشرين وهي الليلة التي اصيب فيها
اوصياء الانبياء وفيها رفع عيسى بن مريم وقبض موسى ع وثلاث وعشرين يرجى فيها ليلة القدر **قوله** غسل التوبة سواء كان عن فسق او كفر والتوبة انما

للتوبة م

يكون عن ذنب والذنب قد يوجب الفسق او الكفر وقد لا يوجبهما كالصغيرة التي لا يصر عليها ومقتضى العبارة عدم الاستحباب عن ذنب لا يوجب فسقا
والنص يتناوله وانما وقعت العبارة هكذا للتنبيه على خلاف بعض العامة حيث اوجب غسل التوبة عن كفر ولو قال عن كفر او غيره حصل المراد **قوله** وصلوة
الحاجة المخصوصة المراد بها الصلوة المخصوصة التي ورد النص باستحباب الغسل قبلها لا مطلق صلوة الحاجة لورود النص فيها بانواع منها ما يستحب له الغسل
ومنها ما لم يرد فيه وكذا القول في صلوة الاستخارة **قوله** ما يستحب للفعل والمكان يقدم عليهما ويستثنى من ذلك غسل التوبة لوجوب المبادرة بها والسعي
الى رؤية المصلوب فان الرؤية مع السعي سبب الاستحباب فيتاخر عنهما الغسل واما غسل المفرط في صلوة الكسوف فانه متوسط بين جزئي السبب وهما التفريط والقضاء
فلا يصدق عليه انه متاخر عن الفعل فاستثناؤه ايضا غير جيد بل هو بما يقدم اشبه **قوله** اذا اجتمعت اغسال مندوبة الخ الاصح تداخلها مطلقا وخصوصا مع انضمام
الواجب اليها لرواية زرارة قوله لمن اراد عامدا الخ بمجرد السعي لمن اراده كاف في الوجوب او الاستحباب كما يقتضيه اطلاق العبارة بل السعي مع الرؤية والمراد استحباب الغسل
ولا فرق بين مصلوب الشرع وغيره **قوله** غلوة سهمين الغلوة مقدار الرمية من الرامي المعتدل بالالة المعتدلة والسهلة ما يكون الرمل اكثرها الخالية من الاحجار
والاشجار والعلو والهبوط وغيرهما مما يمنع نفوذ البصر واطلاعه على ظاهر الارض والحزنة ما يكون الرمل المحتاج خلاف السهلة ويجب مراعاة هذا القدر من كل جانب
بحيث يستوعب الارض التي حوله وهو المراد من الجهات الاربع ولو اختلف الارض بالسهولة والحزونة توزع الحكم بحسبها ولو علم عدم الماء في بعض الجهات سقط الطلب
فيه او مطلقا فلا طلب ويجوز الاستنابة فيه بل قد يجب ولو باجرة ويشترط عدالة النائب ان كان الاستنابة اختيارية والا فبحسب الامكان ويحتسب لهما ويجب طلب التراب

اختيارا م

لو فقده حيث يجب التيمم **قوله** ولو اخل بالطلب حتى ضاق الوقت اخطأ وصح تيممه وصلاته المراد ضيق الوقت عن تحصيل الماء والطهارة به والصلوة ولو ركعة
فلو امكن تحصيل الماء وادراك ذلك لم يصح صلوته هذا اذا لم يجد الماء بعد ذلك في محل وجوب الطلب كالغلوات او مع اصحابه الباذلين او في رحله والا وجب القضاء للرواية
وان كان عدم القضاء لولاها متوجها مع عدم امكان تحصيل الماء حين التيمم **قوله** لا فرق بين عدم الماء الخ رد بذلك على بعض العامة حيث حكم ببعض شرطها
المائية والتيمم في الاعضاء المتخلفة **قوله** بثمن تضر به في الحال يمكن ان يريد بالحال ما يقابل المال فلا يجوز ترك الشراء خوفا من الضرر المتوقع لعدم العلم بالبقاء
الى وقته ولامكان حصول مال فيه على تقدير البقاء ولانتفاء الضرر ح والاولى ان يريد به حال المكلف فيكون اللام عوضا عن المضاف اليه ليعم الاستقبال الذي لا يرجو
حصول مال فيه عادة **قوله** ولو باضعاف ثمنه المعتاد مقتضاه عدم الفرق بين المجحف وغيره فيجب الشراء بما امكن وهو كذلك لوجوب تحصيل شرط الواجب
المطلق من غير تقييد ولامر الرضا ع بشراء ماء الوضوء بالف درهم **قوله** ان خاف لصا او سبعا وكذا لو خاف من وقوع الفاحشة سواء في ذلك الذكر والانثى وكذا

الخوف على م

العرض وان لم يخف على البضع ولو تجرد الخوف عن سبب موجب له بل مجرد الجبن فكذلك لاشتراك في الضرر بل ربما ادى الجبن الى ذهاب العقل الذي هو اقوى من كثير
مما يسوغ التيمم لاجله اما الوهم الذي لا ينشأ عنه ضرر فلا **قوله** وكذا لو خاف ضياع المال بسبب السعي وان لم يكن من اللص والسبع ويمكن ان يريد بالخوف من
اللص والسبع في الاول على النفس وفي الثاني على المال وكلاهما مسوغ للتيمم لا فرق بين كثير المال وقليله والفارق بينه وبين الامر ببذل المال الكثير لشراء الماء
النص لا كون الحاصل في مقابلة المال في الاول هو الثواب لبذله في عبادة اختيارا وفي الثاني العوض وهو منقطع لان تارك المال للص وغيره طلبا للماء داخل في موجب
الثواب ايضا **قوله** والشين هو ما يعلو البشرة من الخشونة المشوهة للخلقة الناشئة من استعمال الماء في البرد الشديد وربما بلغ تشقق الجلد وخروج الدم
وينبغي تقييده بكونه فاحشا فلا ضرر دما سواه ويتحمله عادة والمرجع فيه في باب المرض الى ما يجده من نفسه والى اخبار عارف ثقة او من يظن صدقه وان كان

فاسقا او كافرا لا يتهم على دينه ولا يشترط التعدد قوله خاف العطش ان استعمله في الحال او في زمان لا يحصل فيه الماء عادة والمراد عطشه او عطش غيره من
النفوس المحترمة التي لا يهدر اتلافها انسانية كانت ام حيوانية له او لغيره وان كان معدا للذبح اذا لم يرد ذبحه في الحال قوله لا بالرماد سواء كان رماد الشجر ام
التراب قوله بارض النورة والجص قبل الاحراق لا بعده لالحاقهما ح بالمعدن قوله وبتراب القبر وهو الملاصق للميت لاصالة عدم مخالطته شيئا من النجاسات
نعم لو علم ذلك كما لو كان الميت نجسا لم يجز ولا يضر اختلاطه باللحم والعظم الطاهرين بالغسل مع استهلاكهما قوله وبالتراب المستعمل المراد به التراب الممسوح به او المتساقط
عن محل الضرب بنفسه او بالنفض لا المضروب عليه اجماعا فانه كالماء المغترف منه قوله فان استهلكه التراب حد الاستهلاك ان لا يتميز الخليط ويصدق على الممتزج
اسم التراب الصرف قوله ويكره بالسبخة بسكون الباء وكسرها الارض المالحة النشاشة بشرط ان لا يعلوها الملح والا لم يجز حتى يزيله وربما فسرت بالارض التي لا تنبت
وليس بجيد قوله والربا بضم الراء جمع ربوة وهو ما علا من الارض وعطف العوالي عليها تفسير او تاكيد قوله بغبار ثوبه او لبد سرجه او عرف دابته التمثيل (تغيره)
بالثلاثة لكونها مظنة للغبار لا لبيان الانحصار فلو كان معه بساط ونحوه مما يجمع الغبار تيمم به ويجب تحري اكثرها غبارا مع الاجتماع واستخراج الغبار حيث يعلو
وجهها الا ان يتلاشى بالضرب فيقتصر على الضرب عليه ولو فرض عدم الغبار على المذكور اصلا لم يجز التيمم عليها ويشترط كون الغبار من جنس ما يصح التيمم به
كغبار التراب قوله مع فقد ذلك تيمم بالوحل اذا لم يمكن تجفيفه ثم الضرب عليه لا التيمم على غبار المذكورات ويشترط كون اصل الوحل مما يصح التيمم عليه (بتخفيفه)
قوله الاحوط المنع المشهور المنع مطلقا بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع والمعتبر في الضيق الظن ولو تبين السعة لم يجب الاعادة قوله ثم يمسح الجبهة من قصاص شعر
الراس الى طرف انفه المراد به قصاص شعر راس مستوي الخلقة فغيره يحال عليه والمراد بطرف الانف الاعلى ويجب مسح الجبينين وينبغي مسح الحاجبين ولا بد من مسح
جزء من غير محل الفرض من باب المقدمة وكذا في اليدين قوله ظاهر الكفين حدهما الزند بفتح الزاء وهو موصل طرف الذراع في الكف قوله ولو تيمم وعلى
بدنه نجاسة صح تيممه لا منافاة بين جواز التيمم قبل ازالة النجاسة وبين مراعاة ضيق الوقت في جوازه لان المراد تضيقه عند زيادته على الصلوة وشرائطها (المفقودة)
التي من جملتها التيمم وازالة النجاسة فلا فرق بين تقديم التيمم على الازالة وتاخيره وقيل لا يجوز التيمم حتى يزيل النجاسة بناء على الضيق والعمل على ما ذكر قوله ومن
منعه زحام الجمعة عن الخروج التقييد بمنعه عن الخروج للاحتراز عما لو كان المانع من الخروج خوف فوت الجمعة مع امكان الخروج لسهولة الزحام وضيق الوقت فانه
لا يجوز التيمم بل يخرج ويصلي الظهر بالطهارة المائية ان فاتته الجمعة قوله وان وجده وهو في الصلوة قيل يرجع الى قوله وهو الاظهر هذا هو المشهور ولا يجوز
له العدول الى النفل لانه في معنى الابطال المنهي عنه خصوصا مع ضيق الوقت ولو اتفق عدم الماء قبل الفراغ من الصلوة فالاصح عدم وجوب اعادته اخرى ما لم (اعادته)
يحدث اذ لا يستقيم الجمع بين اكمالها ونقض التيمم بمجرد وجود الماء ولا فرق في ذلك بين الفرض والنفل قوله يستبيح ما يستبيحه المتطهر بالماء خالف في ذلك بعض
الاصحاب فمنع من استباحة اللبث في المساجد به للجنب لعموم قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل ويلزم ايضا تحريم الطواف له لاستلزامه اللبث في المسجد ويرده
قوله ع يكفيك الصعيد عشر سنين من غير تقييد بعبادة معينة فلولا ارادة العموم لزم الاجمال بالخطاب الموجب للاغراء وقول الصادق ع ان الله جعل التراب طهورا كما
جعل الماء طهورا او غيرهما ولان اباحة الصلوة المشترطة بارتفاع الاصغر والاكبر يستلزم اباحة غيرها بطريق اولى قوله فالافضل تخصيص الجنب ولو كان
الماء مبذولا لا بنذر وشبهه تعين صرفه للجنب فلو دفع الى غيره لم يجز ولو امكن الجمع بان يتوضأ المحدث ويجمع الماء ثم يغتسل الجنب الخالي بدنه عن نجاسة يجمع (للاحوج)
مائه ويغسل به الميت جاز وقد يجب الجمع ولو لم يكف الماء الا للمحدث خاصة فهو اولى لعدم تبعض الطهارة ولو لم يكن جنب فالميت اولى ولو جامعهم ماس ميت لم
يتغير الحكم لان حدثه ضعيف بالنسبة الى حدث الجنب وفي تقديم ذات الدم على الجنب لو جامعته نظر من عدم النص وضعف حدثها وقطع في الذكرى بتقديمها وكذا
الاشكال لو جامعت الميت ومزيل الخبث عن البدن اولى وكذا مزيل الطيب للاحرام اولى من الجميع والعطشان اولى مطلقا قوله اذا تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه في
ظاهر الحال ويراعى في استقرار النقض مضي زمان يتمكن فيه من فعل الطهارة المائية فلو تلف الماء او منع من استعماله قبل ان يمضي زمان يتمكن فيه من فعل الطهارة
تبين عدم التكليف باستعماله وينكشف عدم انتقاض التيمم لاشتراط نقضه بتمكنه من البدل ولم يتحقق قوله من كان بعض اعضائه مريضا الى قوله ولا يتبعض
الطهارة معنى التبعيض المنفي ان يغسل بعض الاعضاء للوضوء ويمسح البعض للتيمم ورد بذلك على بعض العامة القائلين بذلك واعلم انهم ذكروا في باب الجبيرة انها
لو عمت عضوا كاملا مسح عليها ولا ينتقل الى التيمم والجمع بينه وبين ما هنا بتعذر مسح العضو المريض هنا ولو على الجبيرة كما دل عليه قوله ولا مسحه وان كان اللفظ
محتملا لمعنى اخر وهو تعذر مسح العضو المريض اذا كان ممسوحا في الوضوء كمقدم الراس وظاهر القدمين وذكروا هناك ايضا انه
لو لم يكن بالكسر او الجرح جبيرة او لصوق يغسل ما حوله اذا تضرر بالماء ولا ينتقل الى التيمم والجمع بينه وبين ما هنا بحمل ما تقدم على ان الكسر والجرح لم يستوعب
عضوا كاملا بخلافه هنا بدليل قولهم هنا اغسل ما حوله قوله يجوز التيمم لصلوة الجنازة مع وجود الماء الخ قيده في المعتبر بما اذا فاجأته الجنازة وخشي
فوتها مع تطهره بالمائية والمشهور عدم اشتراط ذلك بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ولصحتها من دون الطهارة وللرواية ولا ينوي بهذا التيمم البدلية قوله اذا كان
للحيوان نفس سائلة المراد بالنفس هنا الدم الذي يجتمع في العروق ويخرج اذا قطع شيء منها بالسيلان ودفعه ويقابله ما لا نفس له وهو الذي يخرج دمه
ترشحا كدم السمك قوله كالجلال وهو الحيوان الذي اغتذى عذرة الانسان محضا حتى نبت عليها لحمه والمرجع في ذلك الى العرف وفي حكمه موطوء الانسان
قوله وما كان منه لا تحله الحيوة جملته عشرة اشياء العظم ومنه السن والظفر والظلف والقرن والحافر والشعر والوبر والصوف والريش والبيض اذا اكتسى
القشر الاعلى وألحق بها الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة وهي كرش السخلة قبل ان تأكل قوله قبل تطهيره هذا ان توقف تطهيره على الغسل ولو
كان طاهرا بدونه كالشهيد والمعصوم لم يجب بمسه غسل وكذا من قدم غسله في حال الحيوة ليقتل مع قتله بالسبب الذي اغتسل له ويندرج في قبل التطهير

من لم يتيمم بدل غسله وان كان قد تيمم عن بعض غسله فيجب لذلك العضو على الاصح ومن نقصت اغساله الثلاثة ولو في بعض الاوصاف كالخليط ثم تيمم عن بعضها او من غسله كافر او سبق موته

قتله او نحو ذلك من المس قبل التيمم والحي كبعد الموت بعيد الموت فانه لا يوجب الغسل بل غسل العضو اللامس لا غير **قوله** وكذا لو مس قطعة منه فيها

عظم لا فرق في القطعة بين كونها مبانة من حي او ميت وفي حكمها العظم المجرد مما لم يطهر ولو يجب لطاهر فلو مس عظما من مقبرة للمسلمين فلا غسل له بخلاف مقبرة الكفار

ولو جهلت تبعت اثنا د كذا افرده الشهيد وهو احوط **قوله** ومس ميتة النفس سائلة لا فرق في وجوب غسل العضو اللامس لميتة ما له نفس بين كونه برطوبة او لا الاطلاق

النص ومن ثم اطلق المصنف وتبعه العلامة ولا فرق اختصاصه بحال الرطوبة **قوله** ولو نزى كلب على حيوان فاولده روعي في الحاقه باحكامه اطلاق الاسم هذا اذا كان الحيوان

مخالفا للحكم للكلب في الحكم وحينئذ فيراعي في تبعيته لاحدهما او لغيرهما اطلاق الاسم فان لم يصدق عليه اسم شيء منهما ولا من غيرهما فالاقوى فيه الطهارة والتحريم ولو اتفقا

في الحكم تبعهما فيه ان بانهما **قوله** المسكرات المراد بها المايعة بالاصالة فالخمر المجمد نجس كما ان الحشيشة ليست بنجسة وان عرض لها الذوبان والقول بنجاسة

بلغ

المسكرات هو المذهب الصحيح ادعى عليه المرتضى الاجماع **قوله** في حكمها العصير ان غلا واشتد المراد به العصير العنبي وبغليانه ان يصير اعلاه اسفله بنفسه وبغيرها وباشتداده

ان يحصل له ثخانة وهي مسببة عن مجرد الغليان عند الشهيد والذي صرح به المص في المعتبر انه يحرم بالغليان ولا ينجس الا مع الاشتداد وهذا مما ينقل عن الاخوند

هو الظ والقول بنجاسة العصير هو المشهور بين المتأخرين ومستنده غير معلوم بل النص انما دل على التحريم وفي البيان لم اقف على نص يقتضي تنجيسه **قوله** الفقاع

معلقاً

بضم الفاء والاصل فيه ان يتخذ من ماء الشعير كما ذكره المرتضى في الانتصار لكن لما كان النهي عنه معلقا على التسمية تبعته ذلك سواء عمل منه ام من غيره فما يوجد في

اسواق اهل الخلاف مما يسمى فقاعا يحكم بتحريمه تبعا للاسم الا ان يعلم انتفاؤه قطعا **قوله** دخول المساجد جعل دخول المساجد غاية لازالة النجاسة عن الثوب

والبدن وعطفه على الصلوة يقتضي عدم الفرق بين استلزام ذلك تلويثها وعدمه وتخصيص الدخول لمناسبة الثوب والبدن والا فتنجيس المسجد حرام وان لم

يستلزم الدخول كما لو القى النجاسة فيه من خارج والاصح ان التحريم مختص بخوف تلويث المسجد او شيء من فرشه او الاته لا مط ويجب ازالتها عنها وان لم يكن من

فعله وهو فرض كفاية ويلحق بالمساجد الضرايح المقدسة والمصاحف والاتها الخاصة بها كالجلد فيجب ازالة النجاسة عنها كما يحرم تلويثها بها **قوله** وعن الاواني

دليل

لاستعمالها هذا اذا كان الاستعمال يوجب تعدي النجاسة كما لو استعملت بما يقع وكان مشروطا بالطهارة كالاكل والشرب اختيارا **قوله** وعفي عن الثوب عما لا يرقى

منه من دم القروح والجروح التي لا ترقى المراد برقوه سكونه وانقطاعه ومقتضاه انه لو انقطع لم يعف عنه وان لم يبرء الجرح الفتح خصوصا اذا كان بقدر زمان الصلوة

والرواية تدل على خلاف ذلك وان الرخصة باقية الى ان يبرء سواء الرقى من الاراقة مشقة ام لا **قوله** عما دون الدرهم البغلي سعة من الدم المسفوح الذي ليس احد الدماء

الثلثة البغلي باسكان الغين وتخفيف اللام او بفتحها مع تشديد اللام بقدر سعته من اخمص الراحة وهو ما انخفض من باطن الكف وقدر بعقد الابهام وبعقد

السبابة والمراد بالمسفوح الخارج من البدن واستثنى منه الدماء الثلاثة لغلظة نجاستها والحق بها دم نجس العين ودم الميتة **قوله** فما زاد عن ذلك يجب

ازالته بدخل فيما زاد قدر الدرهم وفي العفو عنه قول والمشهور العدم **قوله** ان كان متفرقا قيل هل هو عفو الى اخر الاصح انه يقدر مجتمعا فان كان لا يبلغ قدر

الدرهم عفي عنه والا فلا ولا فرق في ذلك بين المتفرق على الثوب الواحد او الثياب وعلى البدن او على الجميع لو اصابا وجهي الثوب فان كان بالتفشي فواحد والا تعدد

ولو اصابه مايع طاهر فالاصح بقاء العفو **قوله** يجوز الصلوة فيما لا تتم الصلوة فيه منفردا المراد به ما لا يمكن ايقاع صلوة فيه اختيارا الا كل صلوة فيه

امكن صلوة الرجل فيه لم يعف عنه نجسا وان لم يمكن فيه صلوة المراة ولا فرق في ذلك بين المتنجس بنجاسة مغلظة وغيرها ولا يعفى عنه لو كان نفسه نجاسة كجلد

الميتة وكذا لا فرق بين كونه من الملابس وغيرها ولا في الملابس بين كونها في محالها او في غيرها لعموم الخبر في كلها على الانسان او معه **قوله** بعصر الثياب

من النجاسات كلها الا من بول الرضيع فانه يكفي فيه صب الماء عليه اذا غسل بغير الكثير والا لم يفتقر الى عصره والمراد بالرضيع الذي لم يغتذ بغير اللبن في

الحولين بحيث يساوي اللبن والمراد بصب الماء عليه استيعابه الماء للمحل النجس مع عدم الانفصال ولا يلحق به الصبية للامر بغسله **قوله** واذا علم موضع

النجاسة غسل وان جهل غسل كل موضع يحصل فيه الاشتباه لتوقف اليقين بالطهارة عليه هذا اذا كان محصورا والا سقط الغسل للحرج **قوله** ويغسل الثوب

البدن من البول مرتين انما خصهما لاشتراط طهارتهما في صحة الصلوة والا فغيرهما انما يفتقر الى العصر لعدم انفصال الغسالة وليس باباء كذلك وانما خص البول للنص عليه

بل وغيره كل بطريق اولى لمفهوم الموافقة وليس بواضح فان البول اغلظ من بعض النجاسات كالدم ومن ثمة عفي عن قليله ولم يعف عن البول مط وغاية ما فيه ان

يساويه وهو قياس لا نقول به ولا ريب ان الحاق باقي النجاسات بالبول احوط ثم ان انفصال الغسالة عنه بنفسها كالحجر وغير ذي المسام والبدن الخالي عن الشعر

الذي يمسك الماء لم يفتقر الى عصره وان لم ينفصل بدونه كالثوب افتقر التطهير اليه ان لم ينفصل لها كالعجين والمايعات لم يطهر بالقليل وفي طهرها

بالكثير مع امتزاجها به حتى ضعيف **قوله** قيل بعيدا لوقت هذا هو الاجود جمعا بين الاخبار وجاهل حكم النجاسة عامدا والناسي كالعامد في غير الاثم

قوله فان امكنه القاء الثوب وستر العورة بغيره وجب ثم بناء على عدم الاعادة في الوقت ولا استينافها مع سعة الوقت بحيث يدرك منها ركعة

فيه والا استمر هذا اذا علم بسبق النجاسة على الصلوة ولو احتمل وجودها حين الرؤية نزعها مع الامكان كما ذكر **قوله** المربية للصبي اذا لم يكن لها الا

ثوب واحد غسلته كل يوم مرة لا فرق هنا بين الصبي والصبية لان مورد الرواية المولود وهو شامل لهما ويلحق به الولد المتعدد وبالمربية المربي ولو تعدد الثوب

والولد عن المتعدد فانه يجب الغسل بحسب الامكان كما يجب غسل البدن هذا اذا لم يحتج الى لبسها دفعة والا فكالمتحد والرخصة مقصورة على نجاسته ببول

الولد قيل او بغايطه لا بغيرهما من النجاسات وان كانت من الولد اقتصارا بالرخصة على مورد النص **قوله** صلى الصلوة الواحدة في كل واحد منهما منفردا

على الاظهر خالف فيه ذلك ابن ادريس فمنع من الصلوة فيهما وختم الصلوة عاريا لاشتراط الجزم في النية وهو غير حاصل في كل واحد على انفراده واجيب بان

بجزم حاصل بهما الا ان يقين البرائة لما توقف على الصلاتين لتحصيل الستر الواجب فكل منهما واجبة وان كان ذلك من باب المقدمة وهو كاف حيث لا يوجد اتم منه فلو امكن الستر بثوب طاهر غيرهما تعين ولو تعددت الصلوة فيهما وجب مراعاة الترتيب فيصلي الظهر في احد الثوبين ثم ينزعه ويصلي في الاخر ثم يصلي العصر ولو في الثاني ثم يصلي في الاخر ولو تعددت الثياب النجسة واشتبهت وجب تكرير الصلوة بحيث يزيد على عدد النجس بواحد ليتيقن الصلوة في ثوب طاهر **قوله** الا ان يضيق الوقت فيصلي عريانا بل الاصح تعين الصلوة في احدهما لامكان كونه الطاهر وغايته فقد وصف الستر وهو اولى من فوات الستر بنفسه هذا اذا لم يسع الوقت الا لواحدة والا وجب الصلوة في الممكن **قوله** يجب ان يلقي الثوب النجس عريانا ويصلي اذا لم يكن هناك غيره هذا هو المشهور والاصح التخيير بين الصلوة فيه عاريا والصلوة فيه افضل لرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام **قوله** والشمس اذا جففت البول وغيره من النجاسات عن الارض والبواري والحصر طهر موضعه المراد بغير البول من النجاسات ما شابه البول في عدم الجرمية كالماء النجس والدم الذي قد ازيل جرمه والا لم يطهر بتجفيفه مع بقاء جرمه ويشترط كون التجفيف باشراق الشمس على النجاسة فلا يكفي جفافها بالحرارة او بالهواء المشارك لها نعم لو شارك الاشراق لم يضر لعدم الانفكاك عنه ومتى اشرقت الشمس على النجس مع رطوبة المحل طهر الظاهر والباطن اذا جف الجميع بها مع اتصال النجاسة واتحاد الاسم كالارض التي دخلت فيها النجاسة ووجهي الحائط اذا كانت النجاسة فيهما غير خارقة له واشرقت على احدهما خاصة دون الارض والحائط اذا اشرقت على احدهما وان كانا متصلين **قوله** وكذا كل ما لا يمكن نقله المراد عدم الامكان عادة لا مطلق الامكان وهو ضابط الطهارة وعدمها سواء قطعنا النباتات ام لا **قوله** ويطهر النار ما احالته رمادا او دخانا لا فحما او اجرا او خزفا **قوله** والتراب باطن الخف واسفل القدم والنعل المراد بالباطن والاسفل ما يمسّ بهما الارض حال الاعتماد فلا يطهر حافاتهما لانه في حكم التراب الحجر والرمل وغيرهما من اصناف الارض ولو عبّر بها كان اولى ولا يشترط المشي بل المعتبر زوال النجاسة عنهما ولو بالمسح ويشترط طهارة الارض وجفافها والقبقاب من اصناف النعل وخشبة الاقطع ملحقة بالرجل والنعل ولا يلحق بها اسفل العصا واثر الرمح وما شاكل ذلك **قوله** وماء الغيث لا ينجس حال وقوعه ولا حال جريانه من ميزاب شبهه الا ان تغيره النجاسة اشار بذلك الى الرد على الشيخ ره حيث شرط في عدم تنجسه بالنجاسة جريانه من ميزاب وكما لا ينجس ماء الغيث بغيره مع عدم تغيره كذا يطهر كالكثير لكن يشترط في تطهيره للماء النجس صدق اسمه ولا يعتد بنحو القطرات اليسيرة وفي تطهيره للارض النجسة ونحوها استيعابه للمحل كما اشترط ذلك في الكثير **قوله** والماء الذي يغسل به النجاسة نجس سواء كان من الاولى او الثانية رد بذلك على الشيخ حيث حكم بطهارة ماء الغسلة الثانية فيما يفتقر الى الغسل مرتين بناء على ان ماء كل غسلة كمغسولها بعدها وبقوله سواء كان ملوثا بالنجاسة اولم يكن على المرتضى حيث حكم بطهارة جميع ماء الغسالة مع عدم تغيرها بالنجاسة وفي المسألة اقوال اخر وحكم المص بنجاسة ماء المذكور لا يعلم منه حكم ما اصابه من انه هل يغسل كما يغسل المحل الاول او قبل هذه الغسلة او مثل الغسل باشرة والذي اختاره جماعة من المتاخرين الاول وعليه العمل **قوله** وكذا القول في الاناء على الاظهر الخلاف راجع الى اصل المسألة لا الى الاناء اذ لا خصوصية له في الخلاف قطعا **قوله** وقيل في الذنوب اذا القي على نجاسة على الارض الطاهر الذنوب بفتح الذال المعجمة الدلو الملاء ومستند القول قضية الاعرابي الذي بال في المسجد بحضرة النبي صلى الله عليه وآله فامر بالقائه والمش عدم الطهارة الا ان يكون كرا وحملت الرواية على ذلك او على ازالة الرائحة وعلى اعداده للازالة بالشمس **قوله** وقيل يجب اجتناب موضع الفضة نسبه الى القول لعدم حكمه بنية فقد صرح في المعتبر باستحبابه والاصح عدم الوجوب والمراد بالاجتناب عزل الفم عن موضع الفضة في الاكل والشرب لقوله عم واعزل فاك عن موضع الفضة والامر للوجوب **قوله** وفي جواز اتخاذها لغير الاستعمال تردد والاظهر المنع هذا هو المشهور ولا فرق في ذلك بين اتخاذها للقنية او لتزيين المجالس او لغيرهما **قوله** ولا يحرم استعمال غير الذهب والفضة من ما في المعادن كالفيروزج والياقوت والزبرجد للاصل وخفاء نفاسة ذلك على اكثر الناس ولا يلزم منه ما يلزم من النقدين من الخيلاء وكسر قلوب الفقراء **قوله** اواني المشركين طاهرة حتى تعلم نجاستها وكذا سائر ما بايديهم مما لا يشترط فيه ولا في اصله التذكية لقول الصعم كل شيء طاهر حتى تعلم انه قذر وليس العلم مقصورا على الادراك بالحواس بل يحصل به العلم من طرقه الموجبة كالخبر المحفوف بالقرائن وغيره **قوله** ولا يجوز استعمال شيء من الجلود الا ما كان طاهرا في حال الحيوة ذكيا هذا اذا قبل الذكوة بان كان له نفس فلو لم يكن له نفس فهو طاهر ولا يحرم الموت فيجوز استعمال جلده كالسمك **قوله** ويستحب اجتناب ما لا يؤكل لحمه حتى يدبغ خروجا من خلاف القائل بتوقف استعماله على الدبغ **قوله** يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا اولاهن بالتراب على الاصح والولوغ الكلب لغة شربه مما في الاناء بطرف لسانه ويلحق به لطعه بطريق اولى دون مباشرته بسائر اعضائه ووقوع لعابه في الاناء بل هي كسائر النجاسات على الاشهر ويشترط طهارة التراب لا خصوصية المائل لو جزم بغير مسمى التراب لم يكف ولو فقد التراب قيل باجزاء ما شابهه كالاشنان والاولى بقاؤه على النجاسة كما لو عدم الماء ولو خيف فساد المحل باستعمال الآنية وكالمفقود ولو تكرر الولوغ قبل التطهير تداخل في الاثنا ويستانف ويكفي في تطهير الاناء في القليل ان يصب فيه الماء ثم يحرك حتى يستوعب ما نجس منه ثم يفرغ حتى يستوعب لعدده ولو غسله في الكثير كفت المرة بالماء بعد التعفير وعبر بالاصح على خلاف المفيد حيث جعل التعفير وسطا وعلى ابن الجنيد حيث اوجب غسله وعلى ابن ادريس حيث اوجب مزج التراب بالماء **قوله** ومن الخمر والجرذ ثلاثا الجرذ بضم الجيم وفتح الراء كبير الفار ولا فرق هنا بين انواع الفار والاحوط الغسل منها سبعا وموضع الخلاف في نجاستها المستندة الى الموت ما عداه مما في النجاسات ويجب ايضا الغسل من ولوغ الخنزير سبعا

هذا كتاب الصلوة وبالله التوفيق وعليه التكلان

قوله والكسوف والزلزلة والآيات فجعل الكسوف والزلزلة قسيمين للآيات اشكال لان الآيات تشملهما فيكونان قسمين له فيستلزم انقسام الشيء الى نفسه وغيره

مندرج تحت شيء آخر فالاصوب جعل الاقسام سبعة كما صنع الشيخ في ادخال صلوة الاموات فيها اشعارا باختيار وقوع الصلوة عليها بطريق الحقيقة
وفيه بحث والمراد بسببه النذر والعهد واليمين والتحمل عن الغير ولو باستيجار واما الاحتياط والقضاء فالاولى كونهما من اقسامه مع احتمال دخولهما في اليومية ودخول
القضاء في الاخير **قوله** يسقط من كل رباعية في السفر وكذا في الخوف قوله اربع وثلاثون ركعة على الاشهر بل هي في الروايات وورد في غير المشهور انها ثلث وثلثون باسقاط [ركعتان]
الوتيرة وتسع وعشرون باسقاط الوتيرة وست من نافلة العصر والركعتين من نافلة المغرب وزيادة ركعتين للظهر بعدها وركعتين للعشاء قبلها وورد سبع وعشرون
باسقاط ركعتي العشاء الكائنة قبلها واختلاف الاخبار منزل على الاختلاف في المؤكد لا في اصل الاستحباب **قوله** عقيب العشاء ركعتان من جلوس تعدان بركعة من قيام
ويجوز فعلهما من قيام لخبر سليمان بن خالد عن الصادق ع ويصليان ركعتين ايضا وعدهما ح بركعة باعتبار كون ثوابهما ثواب ركعة من قيام في غيرهما او لانهما بدل من ركعة
من جلوس انه هو الاصل فيهما والركعتان من جلوس معدودتان بواحدة من قيام ومحلهما بعد التعقيب بعد كل صلوة يريد فعلها بعد العشاء وفي تقديمهما على نافلة شهر
رمضان او تاخيرهما عنها وجهان **قوله** والوتيرة على الاظهر هذا هو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي حكم السفر الخوف **قوله** الا الوتر وصلوة الاعرابي
صلوة الاعرابي عشر ركعات كالصبح والظهرين كيفية وترتيبا ووقتها يوم الجمعة عند ارتفاع النهار ولم يثبت لها طريق في اخبارنا الا ان احاديث السنن يتسامح فيها
قوله ويختص الظهر من اوله بمقدار ادائها المعتبر في ادائها بحالة المصلي في ذلك الوقت باعتبار كونه قويا وضعيفا بطيئا وسريعا حاضرا او مسافرا الى غير ذلك من
الاحوال لكونه عند دخول الوقت محدثا عاريا او متطهرا مستترا فالمعتبر من الوقت المختص بالفريضة الاولى مضي قدر ادائها للمصلي المعين مع اداء شرائطها [مقدار]
حتى لو فرض كونه في حال شدة الخوف وقد دخل عليه الوقت جامعا للشرائط فوقت الاختصاص بالنسبة اليه مقدار صلوة ركعتين عوض كل ركعة تسبيحات اربع مع
ما يضاف اليها ووقت تدارك ما يجب تلافيه من الاجزاء المنسية من وقت الاختصاص وفي كون وقت الاحتياط وسجود السهو من وقت الاختصاص نظر **قوله** ثم بينهما
مشتركة معنى الاشتراك امكان وقوع كل واحد منهما في الوقت المشترك على وجه وان كانت الاولى قبل الثانية مع العلم وتظهر فائدة الاشتراك مع الظن والنسيان
كما سياتي **قوله** بمقدار اربع على تقدير كونه حاضرا ولو كان مسافرا فمقدار اثنتين كما مر ولو قال بمقدار ادائها كما صنع في غيرها كان اولى قوله المستطير في الافق
اي المنتشر الذي لا يزال في زيادة والمراد بالافق هنا دائرة عظيمة موهومة تفصل بين الظاهر والخفي من الفلك وقطباها سمت الراس والرجل وانتشار الفجر
فيه مجاز تسمية لما قاربه باسمه اذ الانتشار فوقه لا فيه **قوله** يعلم الزوال بزيادة الظل بعد نقصانه بناء على ما هو الواقع في بلاد المص بدليل قوله بعد ميل
الشمس الى الحاجب الايمن او مبني على الغالب في الربع المسكون ولو اريد تعميم الفائدة زيد او حدوثه بعد عدمه كما صنع غيره ويجمع العلامتين ظهور الظل في جانب
المشرق عند الخروج خط نصف النهار واعلم ان حدوث الظل بعد عدمه يتفق في بلد يساوي عرضه الميل الاعظم او ينقص عنه لا في اطول ايام السنة في مكة وصنعا
كما قيل فتامل **قوله** وبميل الشمس الى الحاجب الايمن لمن يستقبل القبلة اي قبلة اهل العراق سواء في ذلك الركن العراقي او غيره لكن لا يعلم الزوال بهذه
العلامة الا بعد مضي زمان طويل من اول الوقت فان قبلة العراق يميل عن خط الجنوب نحو المغرب كما سياتي واضبط من ذلك ان يستقبل نقطة الجنوب باخراج
خط نصف النهار فيكون ميل الشمس الى الحاجب الايمن علامة الزوال **قوله** قبل ذهاب الحمرة المشرقية يتحقق ذهابها بتجاوزها جانب المشرق وحده قمة الراس
وهو دائرة نصف النهار وهذا هو علامة سقوط القرص في الافق الحقيقي كما ان طلوعها ابتداء يكون قبل بروزها الى العين بيسير وقد نبه على ذلك في الاخبار قال
الباقر ع اذا غابت الحمرة من هذا الجانب فقد غابت الشمس من شرق الارض وغربها ومثله عن الصادق ع **قوله** المماثلة بين الفيء الزائد والظل الاول وقيل بل
مثل الشاخص المراد بالفيء ما يحدث من ظل الشخص بعد الزوال وبالظل ما يحدث منه قبله والمراد بالظل الاول الباقي منه عند الزوال فان البلد متى زاد عرضها
عن ميل الشمس او كانت الشمس في البروج الجنوبية يبقى للشخص عند الزوال ظل شمالي فاذا زالت الشمس اخذ في الزيادة واعتبار المماثلة بين الفيء الزائد والباقي
من الظل بعد مخالفته للنصوص مستبعد جدا فان ذلك يوجب اختلاف الوقت على وجه لا يكاد ينضبط الا نادرا لاختلافه بالزيادة والنقصان كل يوم وقد
ينعدم اصلا فلا يتحقق المماثلة فما حكاه المصنف قولا هو الاجود والمراد مماثلة الفيء للشخص زيادته على الظل الاول الذي زالت عليه الشمس وكذا القول
في المثلين والاقدام **قوله** وقيل اربعة اقدام للظهر وثمان للعصر المراد بالقدم هنا سبع الشخص والمراد ان الزيادة متى صارت بمقدار اربعة اسباع الشخص
خرج وقت الاختيار للظهر ومتى صار بقدر الشخص وسبعه خرج وقت العصر **قوله** هذا للمختار وما زاد على ذلك حتى يتضيق الوقت لذوي الاعذار كالمريض
والمسافر وذي الحاجة الذي يضر فوتها ومقتضى هذا القول ان الصلوة بعد الوقت المذكور للمختار يصير قضاء وهو ضعيف **قوله** عندنا ان ذلك كله للفضيلة
اشار بذلك الى جميع ما تقدم من قوله وقال آخرون الى آخره وهذا هو المشهور واعلم ان حاصل التفصيل بالفضيلة وغيرها ان الظهر لا يؤخر عن المثل اختيارا والعصر
لا يؤخر عن المثلين ولا يضر جمعهما قبل فوات المثل اجماعا نعم الافضل تاخير العصر الى مضي المثل واما المغرب فلا يؤخر اختيارا عن ذهاب الشفق كما لا يقدم العشاء
عليه ولا يجمع بينهما في وقت واحد كما امكن ذلك في الظهرين فتامل **قوله** قبل ما دام وقت الاختيار باقيا المراد بوقت الاختيار ما مر من المثل للظهر او الاربعة
الاقدام والمثلين للعصر او الثمان وظاهر الاصحاب ان هذا الوقت بجملته للنافلة فينبغي ادائها فيه ولا تزاحم الفريضة شيئا منه ويحتمل استثناء قدر الفريضة
من آخره ايثارا للفضيلة الواجب وخروجا من خلاف المانع من تاخيرها عنه اختيارا ولان الخطب في النافلة اسهل **قوله** فان خرج وقد تلبس ولو بركعة زاحم
بها الفريضة مخففة يتحقق الركعة باكمال سجودها وان لم يرفع راسه منه والمراد بتخفيفها الاقتصار على اقل المجزي فيها كقراءة الحمد وحدها وتسبيحة واحدة
للركوع والسجود ولو تادى التخفيف بالصلوة جالسا ففي ايثاره على القيام نظر من اطلاق الامر بالتخفيف وعدم النظر الى كمال الفضيلة وزيادة الافعال وفضل عن
الهيئة ومن الحمل على المعهود وكون الجلوس اختيارا على خلاف الاصل قوله ولا يجوز تقديمها على الزوال الا يوم الجمعة فيزاد في نافلتها اربع ركعات فتصير اثنا

كتاب الصلاة

لجمعة عشرين والافضل تفريقها اسداسا ست عند انبساط الشمس وهو انتشارها على وجه الارض وكمال ظهورها وست عند ارتفاعها وست عند قيامها قبل الزوال و
ركعتان بعده ودونه تاخير الستة الاولى وجعلها بين الفرضين ويجوز تقديمها باسرها على الزوال وتاخيرها عنه مقدمة على الفرضين او مؤخرة عنهما او
او متوسطة او بالتفريق وينوي في الجميع نوافل يوم الجمعة ولا يختص زيادة الاربع بها اذا صليت الجمعة بناء على ان الساقط ركعتان فيستحب الاتيان ببدلهما
والنافلة ضعف الفريضة لاطلاق الاصحاب والاخبار قوله ولم يكن صلى النافلة اجمع بدأ بالنافلة بالفريضة هذا اذا كان الخروج قبل الشروع بان لا يكون
قد صلى منها شيئا او صلى ركعتين ولم يشرع في الاخريين اما لو خرج في اثناء ركعتين اتمهما سواء في ذلك الاوليان والاخريان للنهي عن ابطال العمل قوله ولا يجوز
تقديمها على الانتصاف الا للمسافر ونحوه جدة او لشاب تمنعه رطوبة رأسه ومثلهما خائف البرد والجنابة ومريدها حيث يشق الغسل وغيرهم من ذوي الاعذار و
المراد بنافلة الليل هنا الاحدى عشر ويقصد في نية التعجيل ولو نوى الاداء صح واول وقته بعد صلوة العشاء قوله لم يكن تلبس منها باربع يتحقق الاربع باكمال
السجدة الاخيرة من الرابعة قوله وان كان تلبس باربع تممها مخففة بالحمد وحدها مقتصرا على الاقل في الاذكار ولا فرق في الاتمام بين ان يكون التلبس لضرورة
وغيرها ومن جملتها الشفع والوتر كما مر قوله ويجوز ان يصليهما قبل ذلك بعد صلوة الليل ويسميان لذلك بالدساستين لدسهما في صلوة الليل قوله و
يصلي النوافل ما لم يدخل وقت فريضة بناء على عدم جواز النافلة لمن عليه فريضة والاصح الجواز ما لم يضر بالفريضة ويستثنى مما حكم به المص النافلة الراتبة
قبل الفريضة كنافلة الظهر قوله قد مضى مقدار الطهارة واداء الفريضة وجب عليها قضاؤها هذا مبني على الغالب من وجود باقي الشرائط غير الطهارة
كالستر وتحصيل القبلة وغيرهما والا فالشرط ادراك قدر الصلوة وشرائطها المفقودة بعد دخول الوقت فلو لم يكن مستترا بما يصح معه الصلوة فلابد
من مضي قدر ما يستر به مضافا الى ما ذكر كما انه لو كان متطهرا لم يعتبر مضي مقدار الطهارة والمعتبر في اداء الفريضة فعل اخف صلوة يمكن الاجتزاء بها في تادية
الواجب في ذلك الوقت فلو كان في مواضع التخيير بين القصر والاتمام كفى في الوجوب مضي مقدار الصلوة قصرا فلو طولها زيادة على ذلك فعرض المانع من الاكمال
وجب القضاء وحكم وسط الوقت حكم اوله وكان عليه ان يذكره لتصير الاقسام ثلاثة قوله ان ادرك الطهارة وركعة من الفريضة لزم اداؤها الحكم هنا كما
تقدم من ان الفريضة المعتبر قدر ركعة بعد فعل الشرائط المفقودة سواء في ذلك الطهارة وغيرها ويشترط في استدامة الوجوب خلوه فيما يسع الصلوة
من المانع فلو عرض الجنون مثلا بعد مضي مقدار ركعة من اخر الوقت بحيث لا يمكن اكمالها قبله لم يجب القضاء كما في عروضه في اول الوقت لاستحالة التكليف
بعبادة في وقت يقصر عنها وبهذا يحصل الفرق بين اول الوقت واخره قوله يكون مؤديا في الجميع على الاظهر لعموم قوله عم من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك
الجميع ولا شك ان مدرك الجميع مؤد فكذا ما هو بحكمه وقيل يكون قاضيا للجميع اما ما زاد عن الركعة الاولى فظاهر لوقوعه في غير الوقت واما الركعة الاولى
فلوقوعها في اخر الوقت وهو وقت الركعة الاخيرة فقد وقعت في غير وقتها ايضا وقيل بالتوزيع اعطاء لما وقع في الوقت وبعده حكمه والخبر حجة عليهما
قوله ولو ادرك خمس ركعات قبل الغروب لزمه الفريضتان ومثلها ما لو ادرك قدرها قبل الانتصاف الا اذا ادرك قدر اربع وان كان يبقى للعشاء منها ركعة

الطهارة

لاختصاص العشاء من اخره بقدرها قوله الصبي المتطوع بوظيفة الوقت الى قوله استأنف بناء على ان عبادته تمرينية لا شرعية فلا يوصف بالصحة
والفساد ولا فرق في ذلك بين الطهارة والصلوة فلابد من ادراك قدر الطهارة وركعة والا بنى على نافلته استحبابا ولا يرد خروجه عن اهلية التمرين بالبلوغ
فيشكل اكمالها لانتفاء التمريني والشرعي لانه بالنسبة الى هذا الوقت في حكم الصبي وللنهي عن قطع العمل الذي اقله استحباب المضي عليه قوله فان فقد
العلم اجتهد في تحصيل الوقت بالامارات المفيدة له ولو ظنا كالاوراد لذي الصنعة والدرس وغيرهما ولا فرق في ذلك بين الاعمى والممنوع من العلم بحبس او غيم
وغيرهما ويجوز لمن تعذر عليه العلم الرجوع الى العدل العارف المخبر عن علم والى المؤذن العدل ولا يجوز مع امكان العلم على الاشهر قوله ولو دخل قبل التسليم لم يعد على
الاظهر خالف في ذلك جماعة من الاصحاب حيث شرطوا في صحة الصلوة مع الاجتهاد وقوع جميعها في الوقت والمشهور ما اختاره المص ويجب تقييده بالقول
بوجوب التسليم والا فلابد من تقييده بدخول الوقت قبل كمال التشهد قوله عدل بنيته ما دام العدول ممكنا يتحقق الامكان بعدم الركوع لركعة زائدة
على عدد المعدول اليها ما لم يركع في الثالثة او مغربا ما لم يركع في الرابعة ولو كانتا متساويتين عددا فالعدول ممكن ما لم يتم الصلوة ومعنى العدول ان ينوي بقلبه
ان هذه الصلوة بمجموعها ما مضى منها وما بقي هي السابقة المعينة مؤداة او مقضية الى اخر ما يعتبر في النية واحترز باليومية عن غيرها من الصلوات الواجبة
حاضرة كانت وفائتة ام بالتفريق كالعيد والايات والجنازة فانها لا ترتيب بعضها على بعض بالاصالة وكذا مرتبة تجوز لا ترتيب بينها وبين اليومية على
الاشهر قوله والا استانف المرتبة اي السابقة بعد اكمال ما هو فيها ان لم يكن اكملها ويغتفر الترتيب للنسيان وفي تسمية السابقة مرتبة تجوز قوله تكره
النافلة المبتداة المراد بالمبتداة ما يحدثه الانسان من النوافل التي لا سبب لها متقدما ولا مقارنا لهذه الاوقات ومعنى كراهة العبادة في هذه المواضع
ونظائرها كونها خلاف الاولى فينقص ثوابها عن فعلها في غير هذه الاوقات لا الكراهة المتعارفة واعلم ان الكراهة عند الطلوع تمتد الى ان ترتفع وتذهب

ترتفع

الحمرة ويستولي شعاعها والمراد بغروبها ميلها الى الغروب وهو اصفرارها وتمتد الكراهة الى ذهاب الحمرة المشرقية والمراد بقيامها انتهاؤها وارتفاعها و
وصولها الى دائرة نصف النهار المعلوم بانتهاء نقصان الظل وهذه الثلاثة تعلق النهي فيها بالوقت قوله بعد صلوة الصبح والعصر تمتد الكراهة
بعد صلوة الصبح الى طلوع الشمس وبعد العصر الى الغروب فينفصل الكراهة من الفعل الى الوقت قوله ولو صار الى ربع الليل بل يستحب التاخير ولو صار ثلث الليل
لصحيحة محمد بن مسلم لا افضل المغرب حتى تاتي جمعا وان ذهب ثلث الليل وجمع بفتح الجيم واسكان الميم المشعر قوله حتى يسقط الشفق وكذا يستحب تاخير العصر حتى
يصير ظل كل شيء مثله قوله حتى ياتي بنافلتهما وكذا يؤخر الصبح حتى ياتي بنافلتها ان لم يكن قدمها على الفجر قوله والمستحاضة تؤخر الظهر والمغرب الى اخر وقت فضيلتهما

ونقدم العصر والعشاء في اول وقت فضيلتهما فيحصل الجمع بين الصلوتين في وقت الفضيلة بغسل واحد وللحيث يجب عليها الغسل لهما **قوله** فيه ذكر
وهو فيها عدل بنيته لا فرق في جواز العدول بين وقوع الثانية في الوقت المختص بالاولى او في المشترك ومن ثم اطلق هنا وفصل بعد ذلك قوله فان كان صلى في اول وقت
الظهر الخ انما قيد بالظهر لان العشاء لا يأتي فيها ذلك لدخول المشترك وهو فيها نعم لو فرض سهوه عن بعض الافعال التي لا تبطل فيحيث ... ركعة فما زاد امكن
وقوعها في المختص ومساواتها للظهر ولو فرض تطويله العصر عن المعتاد بالاذكار المندوبة والطمانينة الزائدة عن الواجب امكن صحتها وان وقعت اول الوقت
اعلم ان فرض وقوع العصر في اول وقت الظهر مع ظنه انه صلى الظهر مستبعد لان ظن الصلوة يقتضي مضي زمان بعد الظهر ويمكن فرض ذلك فيما لو كان مستنده
تحصيل الوقت الظن لغيم ونحوه فانه يمكن خلاف ما ظنه ولو فرض انه صلى العصر ناسيا في المختص بالظهر كان الفرض سهلا وبنيه بالاشتباه على خلاف من يقول القائل
باشتراك الصلوتين في الوقت بأجمعه وخلاف بعض الاصحاب حيث شرط في الصحة وقوع مجموع الثانية في المشترك **قوله** وهي الكعبة لمن كان في المسجد الخ هذا قول
اكثر الاصحاب ومستنده اخبار ضعيفة السند او مرسلة والذي اختاره المتأخرون ان القبلة هي عين الكعبة لمن امكنه مشاهدتها او لو بمشقة يمكن تحملها عادة كمن في
مكة او بالابطح وما قاربه مع عدم المانع ومع البعد او تعذر المشاهدة او مشقتها بحيث لا يتحمل كمن كان مريضا في بيوت مكة او محبوسا فالقبلة هي جهة الكعبة والمراد بالجهة
القدر الذي يجوز على كل جزء منه كون الكعبة فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لامارة يجوز التعويل عليها واحترز بالقيد الاخير عن فاقد الامارات بحيث يكون فرضه الصلوة
عليها شرعا
الى اربع جهات فانه يجوز على كل جزء من الجهات الاربع كون الكعبة فيه ويقطع بعدم خروجها لكن لا امارة شرعية وكذا ضال الكعبة في جهتين او ما زاد وهذه الجهة المذكورة
تختلف سعة وضيقا بحسب البعد عن الكعبة والقرب اليها فان الجرم الصغير كلما ازداد الشخص بعدا عنه اتسع جهة محاذاته ومن ثم يشترك اهل الجهة الواحدة كالشام
والعراق في سمت واحد ولا بد في تحقيق ذلك من ضرب من الاجتهاد فان العلامات المنصوبة لاهل الجهات كلها مستفادة من الهيئة الا بعض علامات كما ذكره الاصحاب
العراقيه
وغيرهم **قوله** جهة الكعبة هي القبلة لا البنية المراد ان القبلة تمتد محاذية للكعبة علوا وسفلا من عنان السماء الى تخوم الارض ولا عبرة بالبنية فلو صلى على
مرتفع عنها كالجبل ابي قبيس او في سرداب يستقبل هذا المقدار المساوي لحجم الكعبة وكذا القول فيما لو زالت البنية والعياذ بالله **قوله** على كراهية في الفريضة
انما كره الصلوة في جوف الكعبة مع ان المعتبر في الصلوة اليها الصلوة الى جزء من اجزائها وهو حاصل للخروج من خلاف القائل بالمنع استنادا الى ان الصلوة فيها الى
انتفى
اليها والمأمور به الصلوة اليها وقد عرفت ان المراد بالصلوة اليها الصلوة الى جزء من اجزائها وعللت الكراهية ايضا بجواز الجماعة فيها فربما ادى الى كثرة المستدبرين وهو
علة نادرة **قوله** قيل يستلقي على ظهره القائل بذلك الشيخ في الخلاف وفرضه الايماء للركوع والسجود كالمريض المستلقي وهو ضعيف قوله ولو استطال صف المأموم
حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة بطلت صلوة ذلك البعض لوجوب الاستقبال للعين القريب بخلاف البعيد فان الجهة متسعة كما مر **قوله** فاهل العراق الى الحجر
هذا على سبيل التقريب والا فاهل العراق انما يستقبلون الباب وما قاربه واهل الشام يستقبلون ما بين الميزاب والركن ومع ذلك فالمعتبر عند المصنف تعيد استقبال الحرم عند
اخرين للجهة وهي اوسع من ذلك **قوله** واهل العراق ومن والاهم يجعلون الفجر على المنكب الايسر المراد بمن والاهم من كان في جهتهم بحيث يقاربهم في طول بلادهم وهم اهل
خراسان ومن ناسبهم كما ذكره جماعة من الاصحاب وان كان التحرير التام يقتضي احتياجهم الى زيادة انحراف يسير نحو المغرب وينبغي ان يراد بالفجر والمغرب ما يعم الاعتدالين
ليكون موافقا لما في العلامات بحمل العموم على بعض الافراد الخاصة فان جعل مغرب الاعتدال ومشرقه كذلك يوجب استقبال نقطة الجنوب واستدبار نقطة الشمال وذلك لا
يطابق جعل الجدي خلف المنكب الايمن بل يوجب كونه بين الكتفين وتحرير المحل ان العلامات الثلاث لقبلة العراق ليست على وتيرة واحدة فان الاولى ان حملت
عامة امكن مطابقتها لنقطة الجنوب وما مال عنها الى المشرق والمغرب لاختلاف مطالع الفجر وهذا غير مطرد قطعا وان حملت على الاعتدالين وافقت الثالثة لان
الشمس عند الزوال يكون على دائرة نصف النهار المتصلة بنقطتي الجنوب والشمال فيكون المستقبل نقطة الجنوب بين العينين فاذا زالت مالت الى طرف الحاجب
الايمن واما جعل الجدي محاذيا بالمنكب الايمن فانه يقتضي انحرافا بينا نحو المغرب كما يقتضي جعله خلف المنكب الايسر الانحراف نحو المشرق وذلك لان الجدي حال طلوعه وهو
غاية ارتفاعه يكون على دائرة نصف النهار كما ان كل كوكب يكون عليها عند غاية ارتفاعه وهي متصلة بنقطتي الجنوب والشمال كما مر فيكون جعل الجدي بين الكتفين
باليقين موجبا لاستقبال نقطة الجنوب وجعله على احد المنكبين موجبا للتشريق او التغريب كما لا يخفى والتحقيق في هذا المقام المستند الى مقدمات ان
اطراف العراق الغربية كالموصل وما والاها يستقبلون نقطة الجنوب تقريبا وعلامتهم جعل المشرق والمغرب على اليمين واليسار كما ذكروا واوساط العراق كبغداد و
المشهدين يميلون الى الغرب قليلا وعلامتهم جعل الجدي خلف المنكب الايمن واطرافه الشرقية كالبصرة وما والاها يحتاج فيها الى زيادة انحراف نحو المغرب
فالعلامات المذكورة كلها صحيحة في الجملة ويحتاج تحقيقها الى ضرب من النظر **قوله** والجدي محاذي المنكب الايمن الجدي مكبر وربما صغر ليتميز عن البرج و
هو نجم مضيء يدور مع الفرقدين حول قطب العالم الشمالي والمراد بالقطب نقطة مخصوصة يقابلها مثلها من الجنوب لانخفاضها في الارض بقدر ارتفاع الشمالية
عنها واقرب الكواكب اليها نجم خفي لا يكاد يدركه الا حديد البصر يدور حولها كل يوم وليلة دورة لطيفة لا يدرك ويطلق على هذا النجم القطب مجاز المجاورة للقطب
الحقيقي وهو علامة لقبلة العراقي اذا جعله المصلي خلف منكبه الايمن ويخلفه الجدي في العلامة اذا كان في غاية الارتفاع او الانخفاض وانما اشترط ذلك لكونه
في ذلك الحال على دائرة نصف النهار وهي مارة بالقطبين وبنقطتي الجنوب والشمال فاذا كان القطب مسامتا للعضو من المصلي كان الجدي مسامتا له لكونهما على
دائرة واحدة بخلاف ما لو كان منحرفا نحو المشرق والمغرب **قوله** ويستحب لهم التياسر الى يسار المصلي منهم قليلا بناء على ان توجههم الى الحرم وانصاب الحرم
تختلف عن يمين الكعبة وشمالها فانه كما ورد في الخبر ثمانية اميال عن يسارها واربعة عن يمينها فامروا بالتياسر ليتوسطوا الحرم والجهة محصلة على التقديرين
فان التياسر منها اليها ومستند الحكم اخبار ضعيفة ومبني على قول لا عمل عليه والقول بالاستحباب ضعيف قوله مع العلم بجهة القبلة فان جهلها عول على الامارات

المفيدة للظن ليس المراد بالامارات هنا ما هو مذكور في كتب الفقه لتحصيل الجهة كالجدي ونحوه فان تلك مفيدة للعلم بالجهة اذا حررت على وجهها بل المراد بالامارات
المفيدة للظن الرياح الاربع ومنازل القمر ونحوهما مما لا ينضبط غالبا فانهم جوزوا التعويل عليها عند تعذر غيرها من الامارات المفيدة للعلم بالجهة كالكواكب
اما الرياح فانما يكون غالبا لا عند تحققها ولا يكاد يتفق لغير الماهر في معرفة طبايعها ومثارات افعالها الا مع العلم بالجهات الاربع ومعه يستغنى عن الاستدلال بها و
اما القمر فانه يكون ليلة السابع من الشهر في قبلة العراقي او قريبا منها عند المغرب وليلة الرابع عشر منه نصف الليل وليلة الحادي والعشرين عند الفجر الا ان ذلك
كله تقريبي لا يستمر على وجه واحد لاختلاف حركات القمر ولذلك اشترط التعويل عليها بفقد العلامات الثابتة كالجدي **قوله** وقبل اجتهاده يعمل على ويقوى عندي الخ
المراد بالمجتهد هنا العارف بادلة القبلة المذكورة في كتب الفقه وغيرها ووجه القوة رجحان خبر الغير في نفسه فيكون المصير اليه اولى من الطرف المرجوح بضعف بان
الرجوع الى الغير تقليد لا يجوز المصير اليه مع امكان الاجتهاد نعم لو كان المخبر عدلا بمن علم المحراب تعيّنها على اجتهاده قوله فاخبره كافر قيل لا يعمل ويقوى الخ بل الاصح
وجوب الصلوة الى اربع لفقد شرط التقليد ووجوب التثبت عند خبر الفاسق فضلا عن الكافر **قوله** ويعول على قبلة البلد اذا لم يعلم انها بنيت على الخطاء قبلة
البلد يشمل المنصوبة في المساجد والقبور والطرق وغيرها ولا فرق بين البلد الكبير والصغير واللام فيه للعهد الذهني وهي بلد المسلمين فلو وجد محرابا في بلدة
يعلم اهله لم يجز التعويل عليه كما لا يجوز التعويل على القبور المجهولة والمحاريب المنصوبة في طرق النادر مرور المسلمين عليها او نحو القبر والقبرين للمسلمين ويتخير
المصلي مع وجود قبلة البلد بين تقليده والاجتهاد فان اجتهد فادّاه اجتهاده الى خطاء القبلة في التيامن او التياسر وجب المصير اليه لامكان الغلط اليسير على الخلق
الكثير كما وقع في كثير وان اداه الى المخالفة في جهة كاملة لم يجز المصير اليه هذا كله في غير محراب صلى فيه معصوم كمسجد النبي ص ومسجد الكوفة ومسجد البصرة وان كان
ناصبه غير امير المؤمنين ع لانه صلى فيه كافية فلا اجتهاد في هذه المساجد ونظايرها لعدم جواز الخطاء على المعصوم **قوله** ومن ليس متمكنا من الاجتهاد كا
الاعمى يعول على غيره مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين من كان عالما بالادلة لكنه ممنوع منها لعارض كغيم ونحوه او جاهلا بها مع عدم القدرة على التعلم كالعامي
عند ضيق الوقت او لا يقدر عليه اصلا كالاعمى فيجوز التقليد للجميع مع تعذر الاجتهاد والحكم في الاعمى جيد في محله وفي غيره خلاف والذي ذهب اليه الاكثر وجوب صلوة
الى اربع جهات والمشهور في الجاهل غير القادر على التعلم جواز التقليد كما ذكر وحيث ساغ التقليد وجب تقليد العدل العارف بادلة القبلة المخبر عن يقين او اجتهاد سواء
كان المخبر رجلا او امرأة حرا او عبدا فانه للعمل من باب الاخبار لا الشهادة ولو امكن تحصيل القبلة بمحراب ونحوه قدم على التقليد وكذا لو قدر على المخبر يكون الخبر منه
على الموضع المعتبر قدم على التقليد في اصل القبلة **قوله** ومن فقد العلم والظن الخ يدخل في ذلك الاعمى اذا لم يجد من يسوغ له تقليده والمراد بالصلوة الواحدة
فلو اجتمع فرضان في وقت كالظهرين لم يجز الشروع في الثانية حتى يصل الاولى الى الاربع ليحصل يقين البراءة من الاولى عند الشروع في الثانية كالصلوة في الثوبين
احدهما نجس فيصير الصلوة الى اربع جهات بمنزلة فعلها مرة واحدة عند اشتباه القبلة ويجب في الاربع كونها على خطين مستقيمين يقع احدهما على الاخر بحيث يحدث
عنهما زوايا قائمة لانه المفهوم منها مع احتمال الاجتزاء بما هو اوسع من ذلك ويطرد الصلوة الى اربع في جميع الصلوة حتى الجنازة وكذا تغسيل الميت واحتضا
ودفنه وكذا الذبح والنحر **قوله** ام على الراحلة الا عند الضرورة كما في صلوة المطاردة او المرض المانع من النزول او الخوف وغيرها من الاعذار ويجب تحري الاقرب الى
القبلة فالاقرب عند تعذرها ومراعاة باقي الشرايط والاركان بحسب الامكان والانحراف بالدابة عن القبلة في حقه بمنزلة الالتفات عن غيرها عمدا فيبطل مع العمد او
مطلقا مع الاستدبار كما سيأتي تفصيله لا اركانها حتى جاز ان طال الانحراف مع تعذر استقباله ولو بالركوب مقلوبا ولو تعارض الركوب والمشي قدم اكثرهما استيفاء
للشرايط والاركان فان تساويا رجح المشي **قوله** وكذا المضطر الى الصلوة ماشيا ويجب عليه الاستقبال ما امكن الا ان يكون الحاجة كما يجب ذلك في الراكب التحرز عن ملاقاة
النجاسة غير المعفو عنها للثوب والبدن بحسب الامكان قوله وهل يجوز الفريضة على الراحلة اختيارا قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه هذا هو الاجود لصحيحة عبد الله
عن الصادق ع لا يصلي على الدابة الفريضة الا مريض ولا فرق بين المعقولة والمطلقة وفي حكمها السفينة المتحركة مع التمكن من مكان مستقر في غيرها ولو اضطر الى
الصلوة فيها فكالدابة في وجوب مراعاة الاستقبال واستيفاء الافعال بحسب الامكان **قوله** واما النوافل فالافضل استقبال القبلة بها ظاهره جواز فعلها
الى غير القبلة اختيارا مطلقا والاصح انه مقصور على الماشي والراكب لا غير ولا فرق فيهما بين الحاضر والمسافر ويوميان للركوع والسجود برأسهما ثم بالعين مع عدم
امكان ما هو اتم منه **قوله** فان تعول على رايه لامارة وجدها والا فعليه الاعادة لا فرق في وجوب الاعادة بين كون الصلوة واقعة الى القبلة او الى غيرها لدخوله
فيها دخولا منهيا والمراد بالامارة بتعويله على ما ظنه محراب مسجد او على شيء نصبه له البصير فيتبين خلافه **قوله** فان كان متحرفا يسيرا فالصلوة ماضية ولا
اعادة في الوقت وقيل ان بان انه استدبر اعاد الخ المراد بالاستدبار ما قابل جهة القبلة بمعنى ان كل خط يمكن فرضه احد طرفيه جهة انها فالطرف الاخر استدبار ولو فرض
وقوع خط مستقيم على هذا الخط بحيث يحدث عنهما اربع زوايا قائمة فالخط الثاني خط اليمين واليسار فلو فرض خط اخر على الخط الاول بحيث يحدث عنهما
منفرجة وحادة فما كان منه بين خط اليمين واليسار وخط القبلة فهو الانحراف المغتفر وما كان فيه بين خط الاستدبار وخط اليمين واليسار فهو بحكم اليمين
واليسار لا الاستدبار وانما كان كذلك لان الخبر الدال على اعادة المستدبر مطلقا عبر فيه بلفظ دبر القبلة وهو لا يتحقق الا بما ذكر وما اختاره المص من الاعادة
خاصة في الوقت مطلقا هو الاجود لضعف الرواية الدالة على التفصيل **قوله** فاما ان تبين الخلل وهو في الصلوة فانه يستانف على كل حال لوجوب الاعادة في
الوقت اذا وقعت وينبغي ان يقيد ذلك بكون الاستيناف يوجب اداء ركعة فصاعدا والا استقام مع استلزام القطع القضاء والمفروض عدم وجوبه قوله
اذا اجتهد لصلوة ثم دخل وقت اخرى فان تجدد عنده شك استانف وتردد على الشك اوجب تجديده مطلقا ما لم يعلم بقاء الامارات والقول الاول ابان في طلب
التيمم جاء عند كل صلوة اخرى وفي المجتهد اذا سئل عن مسئلة اجتهد فيها وعلم انه موضع خلاف وهنا يجدد الاجتهاد لصلوة اخرى سواء كان وقت الثانية

يعمل على م
بخبره م
الاول م
فريضة واحدة م
مشتبه م
مع وجود البصير م
زوايا م

فقد دخل وقت الاجتهاد للاولى كالظهرين ام لا فالعبارة عنه بقوله ثم دخل وقت اخرى احسن من المدعى فلو قال لا يتعدد الاجتهاد بتعدد الصلوة كما صنع غيره كان
اشمل والامر سهل **قوله** وهل يفتقر استعماله الى الدبغ الخ الاجود عدم الافتقار مط وان كره الصلوة فيه بدونه **قوله** ولا يصح الصلوة في شيء من ذلك اذا كان مما
لا يوكل لحمه سياق البحث عن اللباس يقتضي كون المنع من ذلك مخصوصا بكونه لباسا فلو كان غيره كالشعرات الملقاة على الثوب لم يمنع الصلوة فيه وربما قيل بالمنع
مط وعلى كل حال استثني من ذلك الشعر الانسان لجواز الصلوة فيه متصلا وكذا منفصلا ولعموم البلوى به وحكم الكاظم ع بجواز الصلوة فيه والظ عدم الفرق بين شعر
المصلي وغيره لاطلاق الخبر **قوله** الا الخز الخالص الخز دابة ذات اربع تصاد من الماء اذا فارقته ماتت كالسمك وذكاتها اخراجها من الماء حية وقد اجمع الاصحاب على
جواز الصلوة في وبرها الخالص من الامتزاج بوبر الارانب والثعالب وغيرهما مما لا يصح الصلوة فيه مط لخلوص في جوازها في جلدها وجهان اصحهما الجواز لقول
الرضا ع اذا حل وبره حل جلده وفايدة ذكاتها المتقدمة يظهر في الجلد لا في الوبر للاجماع على جواز الصلوة فيه مط **قوله** يجوز الصلوة في فرو السنجاب فانه لا
ياكل اللحم التعليل بكونه لا يوكل اللحم موجود في الخبر عن الكاظم ع وكان المراد انه ليس بسبع ياكل اللحم فيمنع الصلوة في جلده ويشترط في جواز الصلوة فيه تذكيته لانه ذو نفس
والدباغ غير مطهر عندنا قال في الذكرى وقد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ولا عبرة بذلك حملا لتصرف المسلمين على ما هو الاغلب انتهى ولانه شهادة
على غير محصور فلا تسمع **قوله** لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال احترز بالمحض عن الممتزج بغيره مما يجوز الصلوة فيه بحيث لا يطلق عليه بذلك اسم الحرير فان لبسه
والصلوة فيه جايزان وان كان الخليط عشرا كما صرح به المصنف في المعتبر ما لم يضمحل الخليط بحيث يصدق على الثوب انه ابريسم لقلة الخليط لا فرق في الخليط مع وجوده
بعينه من خليط ولا يتحقق المزج بخياطته بغيره ولا بجعل بطانته منه وظهارته من غيره او بالعكس او بجعلهما معا من غيره وحشوهما به فان ذلك كله ملحق بالمحض واحترز
بالرجل عن الصبي والمراة واما الخنثى فكالرجل هنا والقز من الحرير نوع وان غايره في الاسم **قوله** افترشه على الاصح وفي حكم الافتراش التدثر به اذا لا
يعد ذلك لبسا وكذا الثوب المستدعى عليه **قوله** يجوز الصلوة في ثوب مكفوف به بان يجعل في رؤس الاكمام والذيل وحول الزيق وكذا يجوز اللبنة منه وهي الجيب لما
روي من ان النبي ص كان له جبة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج وقدر نهاية عرض ذلك باربع اصابع مضمومة من مستوي الخلقة **قوله** الثوب المغصوب
لا يجوز الصلوة فيه مع ستر العورة به وستر ما قام فوقه او سجد عليه اما لو لم يكن ساترا او كان المغصوب غير ثوب كالخاتم فالاولى انه كذلك واختار المص في المعتبر
الصحة لتعلق النهي بامر خارج عن الصلوة وعن شرطها **قوله** ولو اذن صاحبه لغير الغاصب صح الظ ان المراد بالمط هنا ما يشمل العام كاذنت لكل من يصلي
فيه وانما لم يدخل الغاصب في الاطلاق والعموم لظاهر الحال المستفاد من العادة بين اغلب الناس من الحقد على الغاصب وحب مؤاخذته وميل النفس عن مسامحته في
مثل ذلك فيكون هذا الظ بمنزلة المخصص المنفصل للعموم وقد تقرر في الاصول جواز التخصيص بمنفصل عقلي **قوله** لا يجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم
كالشمشك هو بضم الشين وفتح وكسر الميم نعل مخصوص والمراد بالساق ما يغطي المفصل الذي بين الساق والقدم وشيئا من الساق وان قل وتحريم الصلوة في ذلك
هو المش بين الاصحاب واستندوا في ذلك الى فعل النبي ص والصحابة والتابعين والائمة الصالحين فانهم لم يصلوا في هذا النوع ولا نقله عنهم ناقل اذ لو وقع
لنقل مع عموم البلوى به ولا يخفى عليك ضعف هذا المستند فانه شهادة على النفي غير المحصور فلا يسمع من لم يحط علما بانهم كانوا لا يصلون فيما هو كذلك
ولو سلم لم يكن ذلك دليلا على عدم الجواز لجواز كونه غير معتاد لهم ولو تم ذلك لزم تحريم الصلوة في كل صنف لم يصل فيه النبي ص والائمة فالقول بالجواز اوضح نعم يكره خروجا
من خلاف الجماعة **قوله** ان يكون مملوكا او ماذونا فيه يتحقق ذلك بملك العين او المنفعة كالمستاجر والمستعير ونحو منفعة بوصية ونحوها وكذا يتحقق الاذن بالتصريح
في لبسه في الصلوة او في اللبس مط ولا يكفي شاهد الحال هنا كما في المكان اقتصارا بما خالف الاصل وهو التصرف في مال الغير بغير اذنه على محل الوفاق **قوله** و
لا يجوز للمراة الا في ثوبين درع وخمار الدرع لغة هو القميص والخمار ما تغطي به راسها وما يوجد في كلام بعض الاصحاب من الجمع بين الدرع والقميص المقتضي للمغايرة
فغير مجوز وفي حكم الثوبين المذكورين الثوب الواحد الذي يحصل به الغرض من ستر الراس والرقبة والبدن عدا ما استثني وقصر الجواز على الثوبين في العبارة
مبني على الغالب **قوله** على تردد في القدمين المش استثناء القدمين وحدهما مفصل الساق والظ عدم الفرق بين ظاهرهما وباطنهما والاولى ستر العقب و
اوجبه بعض الاصحاب لعدم دخوله في مسمى القدم وحد اليدين مفصل الزند ولا فرق ايض بين ظاهرهما وباطنهما ويجب ستر شيء من الوجه واليد والقدم من باب المقدمة
لعدم المفصل المحسوس **قوله** اذا استتر قبله ودبره المراد بالقبل القضيب والبيضتان دون العانة وبالدبر نفس المخرج دون الاليين بفتح الهمزة والياءين بغير تاء تثنية الالية
بالفتح ايضا ودون الفخذين فانها ليست من العورة على المش **قوله** واذا لم يجد ثوبا سترهما بما وجده ولو بورق الشجر مفهوم الشرط توقف الاجزاء بالورق
على فقد الثوب وهو كذلك وفي حكم الورق الحشيش الذي يمكن شده على العورة ولو بغيره ولو تعذر جميع ذلك استتر بالطين الساتر للون والحجم ولو تعذر فبالوحل
الساتر للون خاصة ثم بالماء الكدر ان تمكن من استيفاء الافعال فيه ولو لم يتمكن ووجد حفيرة يتمكن فيها من قدمها عليه كذا لو تمكن فيهما على الظ واولى
من الحفيرة الفسطاط الضيق الذي لا يمكن لبسه اما الحب بالمهملة وهو الخابية والتابوت فقريبان **قوله** قائما ان كان يامن ان يراه احد الى قوله يومي في الحالين
الايماء هنا بالراس فيما لهما في الاول وحالسا في الثاني ويجب الانحناء بحسب المكن بحيث لا تبدو العورة ووضع اليدين والركبتين وابهامي الرجلين
في السجود على المعهود مع الامكان ورفع شيء يسجد عليه بجبهته كما في المريض **قوله** والامة المراد بها المحضة فلو انعتق بعضها فكالحرة والمدبرة وام الولد
المكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئا كالامة المحضة **قوله** فان افتقر الى فعل كثير استانفت هذا مع اتساع الوقت بحيث يدرك ركعة والا استمرت
لتعذر الشرط حينئذ اما الصبية فالاصح انها تستانف مط الا ان يقصر الباقي من الوقت عن وقت الطهارة وركعة فتستمر وكلام المص مبني على ان افعالها تمرينية
قوله يكره الصلوة في الثياب السود وكذا المصبوغة بغير السواد من الالوان والعمامة والخف مستثنيان من الاسود لا غير وفي حكمها الكساء بالمد وهو ثوب

من الحفيرة ثم من

ولظهارته

من صوف ونحوه العمامة قاله الجوهري فهذه الثلثة خارجة من الكراهة لا بمعنى استحباب كونها سوداء **قوله** وان يشتمل الصماء والمشهور في تفسيره ما ذكره الشيخ وهو
ان يلتحف بالازار فيدخل طرفيه تحت يده ويجمعهما على منكب واحد قوله وان يصلي في العمامة التي لا حنك لها المراد به ادارة جزء من العمامة تحت الحنك والاتيان
السنة بادارة غيرها وان حصل منه حفظ العمامة وقوته مع النص ولعدم العلم بالتعليل **قوله** في قباء مشدود ذكر ذلك الشيخان واكثر الاصحاب ومستنده
على الخصوص غير معلوم قال في التهذيب ذكره علي بن بابويه وسمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا وقد روي عن النبي ص لا يصل احدكم وهو متحزم ويمكن دلالته
عليه وعلى ما هو اعم منه كشد الوسط **قوله** ان يؤم بغير رداء وهو ثوب او ما يقوم مقامه يجعل على المنكبين ثم يرد ما على الجانب الايسر على المنكب الايمن
ويكره سدله وهو ارسال طرفيه من الجانبين والرداء مستحب للامام وغيره لكن تركه مكروه له خاصة ولغيره خلاف الاولى فتأمل **قوله** وفي ثوب يتهم صاحبه
بالتساهل في النجاسة او بالمحرمات في الملابس قوله وخلخال له صوت لا فرق في ذلك بين كونها مصمتة وغيرها لاطلاق الخبر وربما علل باشتغال المرأة به المنافي للخشوع فيتعدى
الى كل مصوت بحيث يشغل السر **قوله** فيها تماثيل او خاتم فيه صورة المراد بالتماثيل والصور ما يعم مثال الحيوان وغيره كما اطلقه الاصحاب وخص ابن ادريس الكراهة
بما يشمل الحيوان وصورها الاعم فهما من الاستحباب والمشهور الاول فلا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة **قوله** اما صريحا كقوله صل فيه او بالفحوى كالاذن في الكون فيه
فيجعل الاذن في الكون من باب الالة الفحوى نظرا الى الاولى الحاقها بالصريحة او الضمنية لان الصلوة داخلة في ضمن الكون فيه المناسب مثالا للفحوى ادخال الضيف
منزله كما صنع الشهيد ره قوله او بشاهد الحال كما اذا كان هناك امارة الخ ويوجد ذلك في الصحارى الخالية من امارات الضرر ونهى المالك والاماكن المأذون في غشيانها
ولو على وجه مخصوص كالحمامات والارحية والخانات وان لم يعلم مالكها والعمدة في ذلك على القرائن فلو فرض انتفاؤها في بعض الاشخاص على بعض الوجوه في هذه
المواضع انتفت الاباحة ولا يقدح في الجواز كون الصحراء المولى عليه فان الولي يقوم في الاذن المشهود عليها بالقرائن مقامه ولا بد من الولي ولو انه الامام **قوله** واذا ضاق
الوقت وهو آخذ في الخروج الى قوله ولو حصل في ملك غيره الخ في الحكمين اجمال وقصور عن تفصيل الحال وحاصل المسئلة ان من دخل ارض غيره فلا يخلو اما ان يكون
بصريح الاذن في الصلوة او بالفحوى او بشاهد الحال او بغير اذن كمن دخل المغصوب جاهلا بالغصب ثم علم وعلى التقادير الخمسة فلا يخلو اما ان يكون الرجوع في الاذن
او النهي او العلم بالغصب قبل الشروع في الصلوة او بعده مع سعة الوقت او ضيقه ومضروب الاربعة في الخمسة عشرون والاجود في حكمها انه مع الاذن في الصلوة ثم
الرجوع بعد التلبس لا التفات اليه بل يستمر على الصلوة حتى يفرغ سواء كان الوقت واسعا ام ضيقا وان كان لغير الصريح في الصلوة او كان الرجوع قبل التلبس خرج
الخروج على الفور مطلقا ثم ان كان الوقت واسعا اخر الصلوة الى ان يخرج وقطعها وان كان ضيقا اشتغل بالخروج والصلوة جامعا بين الحقين موميا للركوع والسجود
بحيث لا يتثاقل في الخروج عن المعهود مستقبلا ما امكن قاصدا اقرب الطرق متخلصا من حق الادمي المضيق بحسب الامكان **قوله** لا يجوز ان يصلي والى جانبه امرأة
تصلي الى قوله فان ذلك يكره وهو الاشهر الحكم بالتحريم او الكراهة ليس مقصورا على الرجل بل هو شامل الكل من الرجل والمرأة ويشترط صحة كل من الصلوتين لولا
الاجتماع المذكور ولا تؤثر الفاسدة في صحة الاخرى والاطلاق منزل على الصحيح وان لم يجز بصحتها نعم لو اخبر بفسادها قيل انه لو تحرما دفعة اشتركا في الحكم وان
تعاقبا فالاجود اختصاصه بالمتاخرة **قوله** الا ان يكون بينهما حائل او مقدار عشرة اذرع المعتبر في الحائل كونه جسما كالحائط والستر فلا يعتد بنحو الظلمة مع احتماله
وفقد البصر منهما بمنزلة الظلمة لا من احدهما خاصة ولا بتغميض الصحيح عينيه واعلم ان الذراع مؤنث سماعي فكان الاجود ترك الحاق التاء بعشرة وفي رواية عمار الحاق
التاء فكان المصنف تبع الرواية قوله ولو كانت وراءه بقدر ما يحصل موضع سجودها محاذيا لقدمه المعتبر في تأخرها كون جزئها المتقدم في جميع الاحوال متأخرا عن جزئه حتى
بحيث لو فرض بينهما خط موهوم من اليمين الى اليسار كانت وراءه والرجل امامه فلا يكفي محاذاة موضع سجودها قدمه كما هو ظاهر العبارة وهذا البحث كله في حال الاختيار
فلا كراهة ولا تحريم مع الاضطرار وضيق الوقت **قوله** لو حصلا في موضع لا يتمكنان من التباعد صلى الرجل اولا هذا اذا كان في موضع ووقف عام كالمساجد اما لو كان
المكان ملك المرأة لم يجب عليها التاخر لتسلطها على ملكها ولا يمكن القول باستحبابه ولو كان مشتركا بينهما وبينه في العين او المنفعة ففي اولويته نظر هذا كله مع سعة الوقت اما مع
ضيقه فيصليان جميعا كما مر مع احتمال عموم المنع قوله اذا كانت نجاسة لا يتعدى الى ثوبه وكان موضع جبهته طاهرا رد بذلك على المرتضى حيث اشترط طهارة جميع مكان المصلي وعلى
ابي الصلاح حيث اشترط طهارة مساقط الاعضاء السبعة والمراد بالثوب ما يستقل المصلي بحمله ويستبد بنقله فلو كانت النجاسة في طرف ثوب طويل كطرف العمامة الملقاة
على الارض لم يضر وان كان ذلك الطرف يتحرك بحركته وينبغي تقييد النجاسة المتعدية الى ثوب المصلي وبدنه بكونها غير معفو عنها فلو تعدى ما يعفى عنه كدون الدرهم او الى
ما لا يتم الصلوة فيه لم يتجه الفساد للعفو عنه ابتداء فكذا في الاثناء وربما نقل بعض الاصحاب الاجماع على عدم العفو عن ذلك هنا وان عفي عنه لو كان على المصلي وهو
غير واضح والاجماع ممنوع والمراد بطهارة موضع الجبهة القدر المعتبر في السجود منها فلا يقدح نجاسة ما زاد على ذلك منها فلو قال بدله موضع جبهة سجودها لكان اوضح
قوله يكره الصلوة في الحمام الظاهر ان الكراهة مختصة ببيت يغتسل فيه فلا يكره في المسلخ ولا على السطح فضلا للكراهة على موضع اليقين وهو موضع الاستنقاء
ولا يخفى ان المراد مع كونه طاهرا فلو كان نجسا على الوجه المتقدم لم يصح والتعليل بكونه مأوى الشياطين او كشف العورة او محل النجاسة غير معلوم **قوله** ومبارك
الابل مباركها يشمل مقامها للبلاء او معاطنها حول الماء للشرب علل الابعد بهلاي بانها بعد اول كما ذكره اهل اللغة وهو اولى من التعبير بمعاطن الابل لانه اخص وليس المانع
عندنا فضلاتها لانها طاهرة بل النص علل فيه بانها جن من جن خلقت الا ترونها اذا نفرت كيف تشمخ بانفها **قوله** وارض السبخة والثلج لعدم كمال تمكن المسجد ويشترط في الجواز
حصول اصل التمكن ومثلها الرمل المنهال **قوله** وبين المقابر الا ان يكون حائل ولو عنزة او كان بينه وبينها عشرة اذرع لا فرق في الكراهة بين الصلوة بينها والى واحد
بين القبر والقبرين وما زاد وان لم يصدق البينية في الواحد واستثنى من ذلك بعض الاصحاب قبر النبي ص والامام فقد وردت رواية بجواز النافلة اليه وفي الفريضة احتمال
والعنزة محركة رمح بين العصا والرمح في اسفلها زج والبعد بعشرة اذرع معتبر من جميع الجوانب ولا يكفي كون القبر خلف المصلي من دون تباعد قوله وبيوت النيران المراد

بها اما اعدت لاضرامها فيها عادة وان لم يكن موضع عبادتها ولا فرق بين كون النار موجودة وقت الصلوة وعدمه والظ عدم كراهة الصلوة على سطحها **قوله** وفي بيوت
الخمور وكذا غيرها من المسكرات والظ ان الفقاع كذلك **قوله** وجواد الطرق دون ظواهرها للخبر ولا فرق في الكراهة بين كون الطريق مشغولة بالمارة وعدمه لامكان كثرة
الاستطراق وقلبه ولو فرض تعطل المارة بصلوته فسدت للنهي الراجع الى شرط الصلوة المقتضي للفساد ولانه كغصب المكان لان الطريق موضوع للسلوك فجواز
الصلوة فيها مشروط بعدم منافاتها لما وضعت له قوله فيكره ان يكون بين يديه نار مضرمة على الاظهر ورد بذلك على ابي الصلاح حيث حرم الصلوة اليها وتردد
في الفساد وكذا في كثير من هذه المواضع ولا فرق في النار بين القليلة والكثيرة حتى المجمرة والمصباح والمراد بالمضرمة الموقدة فلا تكره الصلوة الى نحو الجمرة الواحدة والخبر
دال على مطلق النار فيكره مواجهته ما يطلق عليه اسمها **قوله** او في بيت فيه مجوسي ظاهرهم عدم الفرق بين كون البيت للمجوسي وغيره والخبر ظ كذلك وخصه
بعضهم ببيته **قوله** او مصحف مفتوح حرمه ابو الصلاح والمش الكراهة وتعدى الى كل منقوش ومكتوب العلة لاشتراك الجميع بالمعنى وهو الاشتغال به عن العبادة
ولا فرق بين القاري وغيره ممن يبصر او لا يكره لفاقده قوله او حائط ينز من البول او غيره بالعيها او بغوط وفي تعديته الى ما ينز بالماء النجس وجه نظر **قوله** او قبل ويكره الى
انسان مواجه او باب مفتوح نسبه الى فاعله لعدم ظفره بمستنده والمش الكراهة واطلاق الباب يقتضي عدم الفرق بين ما يفتح الى داخل البيت والدار والخارج و
المولجة بفتح الميم وكسرها **قوله** اذا كان معدنا كالملح والعقيق ونحوه من المعادن التي لا يتوقف اخراجها على العلاج فعدم جواز السجود عليها ظاهر لخروجها عن اسم الارض
واما ما يفتقر الى العلاج كالذهب والفضة فبعد تصفيته لا يجوز السجود عليها واما قبله فان صدق عليه اسم الارض جاز السجود عليه والا فلا قوله اذا كان ماكولا
بالعادة المراد بالماكول والملبوس هنا ما صدق عليه اسمهما عرفا لكون الغالب استعمالهما كذلك ولو في بعض الاحيان فلا يقدح النادر كاكل المخمصة والعقاقير المتخذة
من نبات لا يغلب اكله ولا يشترط عموم الاعتياد لهما في جميع البلاد فان ذلك لا يكاد يتفق بل لو غلب في قطر عم التحريم والمعتبر في الماكول والملبوس الانتفاع به بالفعل او القوة
القريبة منه ولو توقف الاكل على طبخ ونحوه واللبس على نسج وغزل وخياطة وغيرها لم يؤثر في كونه ماكولا وملبوسا والضابط نوع الماكول والملبوس لو كان للشيء حالتان
يوكل في احديهما دون الاخرى كقشر اللوز لم يجز السجود عليه حالة اتصاله لبنيته للاكل وجاز في الاخرى اذ ليس ما في تلك الحالة من جملة الخشب الذي لا يعقل كونه من جنس
الماكول **قوله** في القطن والكتان روايتان اشهرهما المنع لا فرق في المنع من السجود على القطن والكتان بين كونه محلوجا ومغزولا او غيرهما من الاحوال **قوله** ولا
يجوز السجود على الوحل المراد بالوحل التراب الممتزج بالماء بحيث يخرج بذلك عن مسمى الارض فيجوز السجود على الارض الرطبة التي تمكن منها الجبهة ولم يخرج بالرطوبة
عن مسمى الارض والمراد بالاضطرار الى السجود على الوحل الالجاء المطلق الممنوع منه كالملبوس وغيره فانه يسجد عليه ويجب في الايماء بالسجود مراعاة الانخفاض بحسبه
فيجلس له ويقرب جبهته الى الوحل بحيث لا يمسه ان يمكن والا اتى بالمقدور ولو وضع الجبهة على الوحل جاز ايضا بل هو نوع من الايماء وكذا القول في الماء قوله و
يجوز السجود على القرطاس اعلم ان جواز السجود على القرطاس خارج من الاصل ثابت بدليل خاص هي رواية صفوان الجمال وداود بن فرقد عن الصادق والكاظم ع وانما كان
الاصل عدم جواز السجود عليه لانه مركب من جزئين لا يجوز السجود عليهما وهما النورة وما خالطها من القطن او الكتان او الحرير او القنب وكل واحد من هذه الاجزاء
لا يجوز السجود عليه في حالة الانفراد فكذا في حالة الاجتماع اذا لم يحدث لها ما يوجب الحاقها بالارض او نباتها الذي يجوز السجود عليه وقيده بعض الاصحاب بكونه متخذا
من القنب لعدم اعتبار البشر ورجحه في الذكرى مع انه منع من السجود على القنب محتجا باعتبار البشر في بعض البلاد ومع ذلك فهو مخالف لاطلاق النص من غير تعرف
ما فيه من اجزاء النورة المنبثة فيه بحيث لا يصدق من غيرها ما يحصل معه مسمى السجود منه كاف في المنع نعم على القول بجواز السجود على القطن والكتان قبل غزلهما
لو اتخذ منهما في تلك الحالة فلا اشكال في الجواز ومثله القنب وبالجملة فالقول بجواز السجود عليه في الجملة لازم للنص وبعض الجواز على ما اتخذ من غير الملبوس هو الاحوط
ووقوفا في الرخصة على موضع اليقين **قوله** ويكره اذا كان فيه كتابة مع كون المصلي مبصرا او لا مانع له والا لم يكره ويشترط في الجواز وقوع الجبهة من القرطاس خالي عن
الكتابة على ما يتحقق معه السجود لان الحبر جسم حائل بين الجبهة والقرطاس ومثله ما صبغ من الاجسام بحيث لا يكون الصبغ عرضا محضا كلون الحناء فلو كان كذلك لم يمنع
قوله فان لم يكن فعلى كفه فليكن السجود على ظهره ليحصل الجمع بين المسجدين فلو عكس بطل **قوله** ان يكون مملوكا او ماذونا فيه ما تقدم في المكان من اعتبار
الاذن باقسامه والاكتفاء بشاهد الحال ات هنا الا ان ما يسجد عليه جزء من المكان المتقدم اذ كان في الشرع ما يشغله المصلي من حيز او يستقر عليه بواسطة او وسائط
قوله واذا كانت النجاسة في موضع محصور كالبيت وشبهه وجهل لم يسجد على شيء منه ويجوز في المواضع المتسعة المرجع في المحصور وعدمه الى العرف فما عد محصورا
كالبيتين والثلاثة كان المشتبه منه بحكم النجس في وجوب الاجتناب حيث يشترط فيه الطهارة كالسجود عليه والصلوة فيه لو كان ثوبا ومصاحبته لو كان مثله لا
يعفى عنه نجاسة كالتيمم واكله وشربه لو كان مما يصلح لاحدهما وفي تنجس الملاقي له رطبا وجهان من كونه بحكم النجس ومن الشك في النجاسة مع تيقن الطهارة واختار العلامة
في المنتهى التنجيس ولا شك انه احوط نعم لو استوعب ملاقاة جميع الافراد قطع بالنجاسة وما لا يعد محصورا في العادة كالصحاري والقرى مثلا بمعنى تعسر حصره وعده
عرفا لكثرة احاده لا يجب اجتنابه لما في اجتنابه ذلك من المشقة والحرج **قوله** لكن يشترط ان يسمعه ابما يشترط اسرارها حيث يلزم الجهر سماع الاجنبي اما مع عدمه
فيتخير بين السر والجهر وان كان السر افضل وحيث كان اذانها سائغا اعتد به النساء والمحارم مع سماعهم له والخنثى كالمرأة في ذلك وكالرجل في عدم جواز اذانه
قوله وهما مشترطان في الجماعة القائل بذلك جماعة من اصحابنا منهم الشيخان وابن البراج وفسر الشيخ بانهما شرط في حصول فضيلتها لا في انعقاد اصل الصلوة قوله
ويتاكدان فيما يجهر فيه واشدهما في الغداة والمغرب اوجبهما بعض الاصحاب في الغداة والمغرب لرواية ظاهرها الوجوب الا ان حملها على الاستحباب المؤكد طريق الجمع
بينها وبين ما هو اصح منها مما هو صريح في الندب **قوله** بل يقول المؤذن الصلوة ثلثا يجوز نصب الصلوة الاولى والثانية على حذف العامل وهو احضر او اشتهر
ورفعهما على حذف المبتدأ او الخبر والثالثة ساكنة قوله وقاضي الصلوات يؤذن لكل واحدة ويقيم الخ هذا الحكم مخصوص بالقضاء عند الاصحاب لقوله من فاتته فريضة

كالفضة والذهب اما المصوغ

للشفاء

مقدوره

والجماع

المرئة لها

وشبهها

فليقضها كما فاتته وقد كان نحو حكمها استحبابا تقديم الاذان وفي دلالة الحديث نظر فلو جمع بين الحاضرتين الصلوتين اداء لم يستحب الاذان للثانية للاخبار الصحيحة
الدالة على ايقاع الثانية باقامة لا غير ولا منافاة بين الاداء والقضاء بعد ورود النص وحمل الاذان الساقط في الاداء على اذان الاعلام ويبقى اذان الذكر غير
واضح فان الاصل في الاذان والذكر لا يتم في جميع فصوله فان الحيعلات لا ذكر فيها ولان الكلام في اعتباره اذانا لا ذكرا مطلقا **قوله** ويصلي يوم الجمعة الظهر باذان و
اقامة والعصر باقامة وكذا في الظهر والعصر بعرفة الضابط انه متى استحب الجمع فالاذان بين الفريضتين ساقط بل يؤذن في الابتداء ويقيم لها ثم يقيم للثانية لكن
ان كان الجمع في وقت الاولى فالاذان المتقدم لها وان كان الجمع في وقت الثانية نوى به للثانية وان كان متقدما على الاولى ثم اقام للاولى ثم للثانية وكذا القول
فيما لو استحب الجمع وحيث استحب الجمع فالاذان لغير صاحبة الوقت بدعة **قوله** ولو صلى الامام جماعة وجاء آخرون لم يؤذنوا ولم يقيموا ما دامت الاولى لم يتفرق الخ لا
فرق في المصلي الثاني بعد تمام الجماعة بين كونه يصلي جماعة او منفردا ومن ثم اطلق المصنف وقد ورد الخبر بهما معا ولا بين كون الصلوة في مسجد وغيره كما يقتضيه اطلاق
العبارة لكن النص هنا انما ورد في المسجد وجماعة من الاصحاب عدوا الحكم الى غيره لعدم تعقل الفرق نعم يشترط عدم تعدد المحل فلو صلى في مسجد غيره كما يقتضيه

جماعة

ثم جاء آخرون الى مسجد قريب منه استحب لهم الاذان والاقامة ويشترط كون الاولى جماعة فلا يبنى على اذان المنفرد اذا لم يسمعه كذا يشترط اتحاد الصلوتين ان تغاير الوقت
كالظهر والمغرب الا ان يتحد كالظهرين ويتحقق عدم التفرق ببقاء واحد من الجماعة معقبا ولا يشترط في سقوطهما عن الثاني علمه بوقوعهما من الجماعة بل يكفي في
السقوط عدم علمه بتركهما او بوقوعهما على غير وجههما بناء على الظاهر نعم لو علم ذلك لم يسقطا ويتعدى الى الثالث والرابع فصاعدا والشرط واحد وهو عدم
تفرق الاولى **قوله** واذا اذن المنفرد ثم اراد الجماعة اعاد الاذان والاقامة هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يؤذن ويقيم ليصلي وحده
فيجيء رجل آخر فيقول له نصلي جماعة هل يجوز ان يصليا بذلك الاذان والاقامة قال لا ولكن يؤذن ويقيم ولشهرة الرواية وعمل الاصحاب بها يجبر ضعفها بعمار واستشكل
المصنف الحكم في المعتبر وحكم بعدم الاعادة محتجا بان المصلي يعتد باذان غيره وان كان منفردا كما سيأتي فكيف لا يعتد باذان نفسه واجيب بان الاجتزاء باذان الغير لكونه يساق
نية السامع الجماعة وكانه اذن للجماعة بخلاف الناوي باذانه الانفراد وبان الغير اذن للجماعة ولم يؤذن ليصلي وحده بخلاف صورة الفرض ويمكن الجواب بحمل المراد بالمنفرد
في صورة الفرض المنفرد باذانه بان يقصد اذانه لنفسه خاصة ويظهر ذلك من قوله في الرواية يؤذن ويقيم ليصلي وحده فان جعل علة الاذان للصلوة وحده
فاذا اراد الجماعة لم يكف ذلك الاذان المخصوص عن الجميع بخلاف اذان الغير فانه اما مؤذن البلد او الجماعة وان كان لا يصلي معهم ثم مرادهم بالمنفرد هنا في
قولهم يجتزي باذان الغير وان كان منفردا المنفرد بصلوته لا باذانه جمعا بين الكلامين على كل حال فما ذهب اليه في المعتبر متجه لضعف الرواية التي هي مستند
الحكم عن تخصيص ما دل باطلاقه على الاجزاء بمطلق الاذان من الاخبار الصحيحة **قوله** والاسلام لا منافاة بين الحكم بالكفر وصحة ايقاع الشهادتين فان تحقق الاسلام
مع التلفظ بهما اعتقادا معناهما والحكاية اعم من ذلك لامكان صدورها من غائب ومستهزئ وغافل ومؤول بعدم عموم النبوة وجاهل بمعنى اللفظ كالاعجمي وعلى
تقدير خلوه من الموانع والحكم بالاسلام به فهو لاغ لوقوع ما سبق من فصوله على الحكم بالاسلام في الكفر **قوله** وصلى منفردا ولم يؤذن ناسيا رجع الى الاذان لا فرق في ذلك
بين المنفرد والامام لاطلاق النص والاصحاب فتقييده بالمنفرد هنا ليس بالوجه كما يرجع ناسيهما يرجع ناسي الاذان بطريق اولى دون ناسي الاقامة لا غير على المشهور
امتثالا في ابطال الصلوة على موضع الوفاق **قوله** ويعطي الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد الخ اكثر الاصحاب على تحريم اخذ الاجرة على الاذان سواء اخذت
من بيت المال ام من غيره لقول علي عليه السلام آخر ما فارقت عليه حبيب قلبي ان قال يا علي اذا صليت فصل صلوة اضعف من خلفك ولا تتخذن مؤذنا يأخذ على
اذانه اجرا نعم يجوز ان يرزق من بيت المال من سهم المصالح لا من الصدقات ولا من الاخماس لان ذلك مختص بقوم خاص والفرق بين الاجرة والرزق ان الاجرة يجب
كونها مقدرة مضبوطة في عقد اجارة والرزق لا يقدر بقدر بل يرجع فيه الى راي الامام ع ونظره ونقل عن المرتضى القول بكراهة الاجرة لا تحريمها فتسويته بينهما في
الرزق في المعنى فقول المصنف ويعطي الاجرة اما ان يريد بها الرزق مجازا او مبني على مذهب المرتضى واعلم انه لو وجد متطوع لم يجز طلب الرزق ويشتمل على مرجحات
في احكام الاذان ووظائفه جاز رزقه ايضا تحصيلا للمصلحة ولو اقتضت المصلحة الزيادة على مؤذن جاز رزق الزائد واستقرب الشهيد في الذكرى اشتراط
عدالة المرزوق **قوله** وقد رخص تقديمه على الصبح تاسيا بالنبي ص فانه كان له مؤذنان احدهما يؤذن ليلا والاخر بعد الفجر وقال ص ان ابن ام مكتوم يؤذن بليل
فاذا سمعتم اذانه فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان بلال وليتاهب الناس للصلوة والصوم ولا حد لهذا التقديم بل ما قارب الفجر وينبغي ان يجعل ضابطا في ذلك
ليعتمد عليه الناس وينبغي مغايرة المتقدم للمتاخر ليتم الفائدة وليكن بشخص ولا فرق بين شهر رمضان وغيره عندنا **قوله** والاذان على الاشهر الخ اشار بالاشهر الى
الى ما روي شاذا من تربيع التكبير في آخر الاذان كاوله وتربيعه اول الاقامة وآخرها وتثنية التهليل في آخرها وما روي ان الاقامة مرة مرة الا التكبير الاخير فانه
مرتان ونقل الشيخ ان من اصحابنا من جعل فصول الاقامة مثل فصول الاذان وزاد فيها قد قامت الصلوة مرتين وقال ابن الجنيد اذا افرد الاقامة عن الاذان ثنى لا اله
الا الله وان اتى بهما معا فواحدة وعمل الطائفة على المشهور **قوله** حي على الصلوة الخ معنى حي هلم واقبل ويتعدى لغة بعلى والى وهنا يختص على فانها متبعة
قوله والترتيب شرط في صحة الاذان والاقامة المراد بالترتيب بينهما وبين فصولهما وفائدة الاشتراط عدم اعتداده بهما بدونه فلا يعتد بهما في الجماعة ولا يكتفي
بهما اهل البلد ويأثم ان اعتقدهما اذانا واقامة **قوله** ان يكون مستقبل القبلة في جميع الفصول ويكره الالتفات يمينا وشمالا لا سيما في ذلك الحيعلات وغيرها
واوجب المرتضى الاستقبال في الاقامة **قوله** ان يقف على اواخر الفصول المراد بالوقف ترك الاعراب والروم والاشمام والتضعيف لقول الصادق ع الاذان و
الاقامة مجزومان وفي خبر موقوفان ولو اعرب ترك الفضيلة واعتد به **قوله** ويحدر في الاقامة المراد بالحدر الاسراع مع تحقيق الوقف مراعيا لترك الاعراب
قوله ولا يتكلم في خلالهما بما لا يتعلق بمصلحة الصلوة ومع الكلام يعيد الاقامة دون الاذان الا ان يخرج به عن الموالاة **قوله** وان يفصل بينهما بركعتين او

يعيد ما

جلسة

جلسة او سجدة او تسبيحة وعن الصادق عليه السلام يجزيه الحمد لله وعنه عليه السلام من جلس بين الاذان والاقامة فى الصلوة المغرب كان كالمتشحط بدمه فى سبيل الله **قوله** فى المغرب خطوة او سكتة او تسبيحة قال الشهيد رحمه الله ولم اجد بالخطوة حديثا مع ذكر الاصحاب لها **قوله** وكذا لك الساكت فى الاقامة يستثنى من ذلك رفع الصوت فان السنة فى الاقامة جعلها دون الاذان ويمكن ان يحصل التاكيد فيهما برفع الصوت فى الجملة بمعنى ان الشهادة اكد من الشهادة وان كان رفع الصوت به اقوى **قوله** ويكره الترجيع الا ان يريد الاشعار الترجيع تكرار الشهادتين مرتين وغيرهما كما يفعله بعض العامة فى الصبح وانما يكره مع عدم اعتقاد توظيفه والا كان بدعة حراما **قوله** وكذا يكره قول الصلوة خير من النوم بل الاصح التحريم لان الاذان والاقامة شيئان متلقيان من الشرع كسائر العبادات فالزيادة فيهما تشريع محرم كما يحرم زيادة محمد وال محمد خير البرية وان كانوا عليهم السلام خير البرية وما ورد فى شذوذ اخبارنا من استحباب الصلوة خير من النوم محمول على التقية **قوله** من نام خلال الاذان والاقامة استحب له الاستيناف ويجوز البناء مع عدم الاخلال بالموالات وكذا الحكم لو سكت طويلا او تكلم خلاله بكلام اجنبى محللا او محرما **قوله** ان يعتد به يجوز ان يبنى الفعل للمعلوم ويعود ضميره الى المرتد بتقدير رجوعه الى الاسلام او الى المصلى وللمجهول وهو اولى واما جواز الاعتداد به لاجماع شرائط الصحة فيه حال فعله قبل ولان الردة لا تبطل العبادات السابقة وفيه بحث كلامى **قوله** لو ارتد فى اثناء الاذان ثم رجع استانف مع طول الزمان بحيث يخل بالموالاة والا فالاجود عدم الاستيناف لعدم ابطال الردة ما مضى من الاذان كما لا يبطله كله **قوله** يستحب لمن سمع الاذان ان يحكيه الخ المراد بالحكاية ان يقول السامع كما يقول المؤذن فصلا فصلا حتى الحيعلات وروى انه يقول بدلها لا حول ولا قوة الا بالله ويتعين ذلك فى الصلوة ان اراد حكايته فلو حيعل بطلت لانه ليس بذكر ولا دعاء وانما يستحب حكاية الاذان المشروع فلا يحكى اذان المجنون والكافر والمرئة اذا سمعها الاجنبى والاذان الثانى يوم الجمعة ونظائره بخلاف ما اخذ عليه اجرا لان المحرم اخذ الاجرة لا الاذان وليقطع سامع الاذان كلامه وان كان قاريا للقران وظاهر النصوص ان المستحب حكاية الاذان فلا يستحب حكاية الاقامة لعدم الدليل **قوله** اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة الخ هذا هو المشهور وحرمه جماعة من الاصحاب لقول الصادق عليه السلام اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة فقد حرم الكلام وحمل على الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار والمراد بمصلحة الصلوة تقديم الامام وتسوية الصف وطلب الساتر والمسجد والرداء ونحو ذلك **قوله** اذا تشاح الناس فى الاذان قدم الاعلم المراد بالاعلم هنا الاعلم بالاحكام الاذان التى من جملتها الاوقات لا مطلق العلم وانما يقدم الاعلم على غيره مع تساويهما عدالة او فقد افقد ... اختلفا قدم العدل وكذا يقدم المبصر على المكفوف والاشد محافظة على الاذان فى الوقت ثم الاندى صوتا ثم من ترتضيه الجيران ثم القرعة ويتحقق التشاح لاخذ الرزق من بيت المال والا اذنوا جميعا كما سياتى من ترجيح **قوله** والافضل اذا كان الوقت متسعا ان يؤذن واحد بعد واحد ليس المراد باتساع الوقت هنا المتعارف فان تاخير الصلوة عن اول وقتها المؤكد فى الفضيلة لامر غير موظف مستبعد جدا فان تحصيل فضيلة الاذان لكل واحد يحصل بالاجتماع بل المراد كما فسره بعض الاصحاب عدم اجتماع تمام المطلوب فى الجماعة كانتظار الامام او المامومين الذين يعتاد حضورهم فان كثرة الجماعة مطلوبة شرعا او تحصيل ثياب او طهارة حدثية او خبثية ونحو ذلك وينبغى تقييده لذلك كله بعدم فوات وقت الفضيلة فان تحصيل الصلوة فيه اهم من تعدد الاذان ومنع بعض الاصحاب من الزيادة على مؤذنين مطلقا **قوله** اذا سمع الامام اذان مؤذن جاز ان يجتزى به فى الجماعة وان كان ذلك المؤذن منفردا المراد به المنفرد بصلوته لا باذانه بمعنى انه مؤذن للجماعة او للبلد فلو اذن لنفسه لا غير لم يعتد به وكذا القول فى الاقامة وينبغى ان لا يتكلم السامع الكلام بعدها ليعتد بها فان الكلام بعدها يبطلها وقد روى عن الباقر عليه السلام انه قال مر رجل بجعفر وهو يؤذن ويقيم فلم يتكلم فاجزأه ذلك وهل يستحب للسامع تكرار الاذان والاقامة هنا الظاهر ذلك لانه لا ينقص عن تعدد المؤذنين مع اتساع الوقت لكن يستثنى منه المؤذن والمقيم للجماعة فقد حكم الاصحاب هنا بعدم استحباب التكرار معه **قوله** من احدث فى اثناء الاذان والاقامة تطهر وبنى والافضل ان لا يعيد الاقامة لعدم اشتراط الطهارة فيهما ابتداء فكذا استدامة وانما كان الافضل اعادة الاقامة لتاكد استحباب الطهارة فيها بل قيل باشتراطها فيها **قوله** ولا يعيد الاقامة الا ان يتكلم كما يستحب اعادة الاقامة بالحدث فى اثنائها كذا يستحب اعادتها بالحدث فى اثناء الصلوة ايضا فان افضلية الطهارة فيها او اشتراطها آت فيها وبعدها وانما اطلق عدم اعادتها هنا بناء على الاعتداد بها فى الجملة والافضلية حكم اخر **قوله** من صلى خلف من لا يقتدى به اذن لنفسه واقام يعلم منه عدم الاعتداد باذان المخالف اما لتركه بعض الفصول او لغير ذلك وما سياتى من استحباب التلفظ بما تركه وقد يفهم من اطلاقه وسياقه جواز الاجتزاء به ان اتى بما ترك فطريق الجمع اما ان يجعل ذلك استحبابا برأسه لا متمما فان بين استحباب التلفظ بالمتروك والاقامة لتعذر الحول وتوطين النفس عليه وبين اعادة الاذان او يحمل الثانى على غير المخالف كناسى فصل او ما تركه او الجهر به لتقية او ببادى الوظيفة بكل منهما وان كان الجمع بينهما افضل **قوله** ولو خشى فوات الصلوة اقتصر على تكبيرتين وقد قامت الصلوة المستند رواية معاذ بن كثير عن ابى عبد الله قال اذا دخل الرجل المسجد وهو لا يأتم بصاحبه وقد بقى على الامام اية او ايتان فخشى ان هو اذن واقام ان يركع فليقل قد قامت الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله وليدخل فى الصلوة وعبارة المصنف قاصرة عن تادية هذا المعنى ترتيبا وفصولا فانها توهم تقديم التكبيرة على قد قامت وعدم التهليل والاعتذار عن الاول ان الواو لا يقتضى الترتيب بل الفاء لكن لا يوجب تحصيل المطلوب ويفهم من هذه الرواية عدم الاعتداد باذان المخالف مضافا الى ما تقدم **قوله** هى ركن فى الصلوة اختلف كلام المصنف فى تحقيق النية فقطع هنا بكونها ركنا فى الصلوة وفى المعتبر بكونها شرطا وفى النافع بانها مترددة بين الركن والشرط وانها بالشرط اشبه ولكل وجه ووجه الجزئية غير واضح والتردد مع ارجحية مشابهة الشرط اوضح ومما يكشف عن ركنيتها اشتراط الطهارة والستر والاستقبال وغيرها مما يشترط فى الصلوة فيها ومقارنتها للتكبير او بسطها عليه لا شئ من الشروط كذلك وعن شرطيته وجود خواص الشرط وهى توقف تاثير الفعل او صحته عليه وسابقته له الى الفراغ منه لو حكما وان اول الصلوة التكبير واستلزام دخولها افتقارها الى نية اخرى ومغايرتها للعمل كما دل عليه الحديث الى غير ذلك بتردد بينهما مستفادة من حجيتها وعلى كل تقدير

زيادة م

جاز م

على قوله

عذر م

بهام

فالاجماع واقع على توقف الصلوة وبطلانها بتركها عمدا او سهوا فالخلاف نادر القاين **قوله** لو اخل بها عامدا او ناسيا لم ينعقد صلوته **قوله** وحقيقتها
استحضار صفة الصلوة في الذهن والقصد الى امور اربعة اعلم ان النية في الحرام واحد بسيط وهو القصد الى فعل الصلوة المخصوصة والامور المعتبرة فيها التي يجمعها اسم
المميز انما هو مميزات المقصود وهو لمحو لاجزاء النية والقربة غاية الفعل المتعبد به فهي خارجة عنها ايضا ثم لما كانت النية عزما وارادة متعلقة بمقصود معين
اعتبر في تحققها احضار المقصود بالبال اولا بجميع مشخصاته كالصلوة مثلا وكونها ظهرا واجبة مؤداة او مقابلاتها او بالتفريق ثم يقصد ايقاع هذا المعلوم
على وجه التقرب الى الله تعالى فلفظة اصلي مثلا هي النية وهي وان كانت متقدمة لفظا فهي متاخرة معنى لان الاستحضار القلبي للفعل يصير المقدم من اللفظ
المتاخر في مرتبة واحدة وقد اوضح عن هذا المعنى اجود ايضاح الشهيد بقوله في دروسه وقريب منه في ذكراه لما كان القصد مشروطا بعلم المقصود وجب احضار
ذات الصلوة وصفاتها الواجبة من التعيين والاداء والقضاء والوجوب ثم القصد الى هذا المعلوم لوجوبه قربة الى الله تعالى ولا يخفى ما في عبارة المصنف من الحزازة و
القصور عن تادية المعنى المراد ومع ذلك فصفة الصلوة هي كونها ظهرا واجبة مؤداة الى غير ذلك فالجمع بين استحضار الصفة والقصد الى الامور الاربعة غير واضح
وان اراد بصفة الصلوة امرا اخر كاستحضار افعالها واركانها كما نقل عن بعض الاصحاب فهو للعسر جدا ايضا لان الاستحضار المذكور ليس هو حقيقة النية وانما
هو تشخيص المنوي ومع ذلك ففي وجوبه بعد لما فيه من الحرج المشقة بل يكاد يتعذر عليه الاحاد **قوله** وقتها عند اول جزء من التكبير بل الاولى استحضارها الى
اخر التكبير مع الامكان **قوله** لو نوى الخروج من الصلوة لم يبطل على الاظهر بل الاصح البطلان لمنافاة الاستدامة الحكمية ولان ارادة الضدين متضادتان
وكذا القول فيما لو نوى فعل المنافي وان لم يكن في الحال **قوله** وكذا لو نوى بشيء من افعال الصلوة الرياء او غير الصلوة **قوله** يجوز نقل النية في مواردَ اعلم ان
كلا من الصلوة المنقول منها واليها اما ان تكون واجبة ومندوبة مؤداة او مقضية فالصور ستة عشر حاصلة من ضرب اربعة في اربعة منها النقل من النفل الى الفرض
لا يجوز مطلقا وبالعكس يجوز فيمن نسي الاذان والاقامة وفيمن خشي فوت الامام وشبهه ومن الفرض الى الفرض فيمن نوى حاضرة فذكر فائتة ونحو ذلك **قوله** فان
عجز عن النطق اصلا عقد قلبه بمعناها مع الاشارة ليس المراد بمعناها الموضوع لها لغة لان تصوره للعجز واجب على غير الاخرس بل يكفي قصده كونه تكبيرا لله وثناء عليه
في الجملة والمراد بالاشارة بالاصبع يجب مع ذلك تحريك اللسان لوجوبه مع القدرة على النطق فلا يسقط الميسور بالمعسور وفي حكم الاخرس من تعذر عليه النطق
لمانع ولو عجز عن البعض اتى بالممكن وعوض عن الفائت **قوله** لو كبر ونوى الافتتاح ثم كبر ونوى الافتتاح الخ انما قيد التكبير بنية الافتتاح ليصير ركنا فان
التكبير ذكر لله لا يضر في الصلوة الا على تقدير كونه ركنا وانما يتميز بالنية ويكفي في البطلان الاتيان بصورة الركن مع نيته فلا يشترط مقارنة النية للثاني
وانما يبطل بالثاني مع عدم نية الخروج من الصلوة قبله والاصح بطلانه مع استصحاب النية ولابد من تقييد الصحة بالتكبير الثالث بمقارنة النية له والضابط انه
مع عدم نية الخروج ينعقد في كل وتر ويبطل في الشفع لاشتمال الشفع على زيادة الركن وورود الوتر على صلوة باطلة ومع نية الخروج ينعقد بما بعدها **قوله**
يجب ان يكبر قائما فلو كبر الخ كما يشترط القيام وغيره من الشروط في التكبير كذا يشترط في النية فاذا كبر قاعدا وهو لخوف القيام ووقعت النية ايضا على تلك الحالة فقد
الانعقاد مستند الى كل منهما ولا يضر ذلك الا ان علل الشرع معرفات لا علل حقيقية فلا يضر اجتماعها وانما خص التكبير بالذكر للرد على الشيخ حيث جوز الاتيان ببعض
التكبير منحنيا ولم نعلم ماخذه **قوله** ان يأتي بلفظ الجلالة من غير مد بين حروفها المراد بمد الالف الذي بين اللام والهاء زيادة على قدر الطبيعي منه فان له مدا
طبيعيا والزيادة عليه مكروهة اما مد همزة الجلالة بحيث تصير بصورة الاستفهام فانه مبطل وان لم يقصد الاستفهام على اصح الوجهين **قوله** وبلفظ
اكبر على وزن افعل مفهومه جواز الخروج به عن الوزن وهو حق ان لم يصل مد الباء الى وزن اكبار جمع كبر والا بطل وان لم يقصده كما مر وقطع المصنف في المعتبر بالصحة
مع عدم القصد **قوله** وان يرفع المصلي يديه بها الى اذنيه وليكونا مبسوطتين مضمومتي الاصابع مفرقتي الابهامين يستقبل بباطن كفيه القبلة ويبتدئ التكبير
في ابتداء الرفع وينتهي عند انتهائه **قوله** القيام انما اخره عن النية والتكبير ليتحقق جزء من الصلوة ويتحقق وجوبه لانه قبلهما شرط محض ولا يجوز تركه بعد
الشروع فيه الا لعذر ومن قدمه نظر الى اشتراطهما به والشرط مقدم على المشروط وربما اخره بعضهم عن القراءة وما هنا اجود **قوله** وهو ركن مع القدرة اعلم
ان القيام ليس بمجموعه من حيث هو مجموع ركنا فان ناسي القراءة وابعاضها صلوته صحيحة مع فوات بعض القيام المستلزم لفوات المجموع من حيث هو كلا لا كل جزئه
من اجزائه بعين ما ذكر بل الركن من القيام هو القدر المتصل منه بالركوع سواء اتفقت فيه القراءة ام لا ولا يتحقق زيادته ونقصانه الا بزيادة الركوع ونقصانه
ولا يضر استناد البطلان اليهما الا ان علل الشرع معرفات ولو اتفق زيادته على مسماه كالقيام في حال القراءة كان الركن منه امرا كليا يتأدى بكل واحد من جزئيا
والباقي موصوف بالوجوب لا غير فان ناسي القراءة وابعاضها لا يبطل صلوته اذ ليس مخلا بركنية القيام **قوله** واذا امكنه القيام مستقلا وجب المراد بالاستقلال
هنا الاقلال لا الطلبة كما هو الغالب في باب الاستفعال والمراد بالاقلال ان يكون غير مستند الى شيء بحيث لو ازيل العماد لسقط **قوله** والا وجب ان يعتمد على ما يتمكن
معه من القيام ولو توقف تحصيل ما يتوقف يعتمد عليه على عوض وجب بذله مع الامكان ولا فرق فيه بين كونه ادميا او غيره **قوله** وروي جواز الاعتماد
على الحائط مع القدرة هي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل هل له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلي او يضع يده على الحائط وهو
قائم من غير مرض ولا علة قال لا باس وعمل بظاهرها ابو الصلاح فعد الاعتماد على ما يجاور المصلي من الابنية مكروها والرواية محمولة على استناد معه اعتماد
جمعا بينها وبين ما دل على وجوب القيام مستقلا **قوله** وحد ذلك ان لا يتمكن من المشي بقدر زمان صلوته اي حد العجز المجوز للصلوة جالسا ان لا يقدر
على المشي مقدار صلوته والمستند ما رواه سليمان المروزي عن الفقيه ع المريض انما يصلي قاعدا اذا صار الى الحالة التي لا يقدر فيها على المشي مقدار صلوته حمله
على من يتمكن من القيام اذا قدر على المشي للتلازم بينهما غالبا فالمعتبر العجز عن القيام والاولى تنزيل الرواية على ان الجلوس انما يسوغ مع تعذر القيام ولم

السادس

ليس

يكن مستقراً لكن يقدر على المشي ولا يقدر على الاستقرار فيقدم الصلوة ماشياً عليها جالساً فان ذلك هو ظاهر الرواية وايضاً فان القيام ماشياً يفوت معه وصف من اوصاف القيام وهو الاستقرار والجلوس يفوت معه اصل القيام وفوات الوصف اولى من فوات الاصل بالكلية وهو اختيار الفاضل رحمه الله واختار الشهيد ترجيح الجلوس لان الاستقرار لان الاستقلال ركن في القيام وقد عرفت ما فيه **قوله** والا ركع جالساً ويجب فيه مراعاة النسبة بين انتصابه وركوعه فينحني الجالس كذلك بحيث يجعل المسامتة من بدنه عند القعود بقدر المسامت منه عند الركوع قائماً واكمله ان ينحني بحيث يحاذي جبهته موضع سجوده واقله ان ينحني قدر ما يحاذي وجهه ما قدام ركبتيه من الارض وليرفع فخذيه وفاقاً للشهيد في شرح قوله واذا عجز عن القعود صلى مضطجعاً على جانبه كالملحود فيستقبل بوجهه القبلة فان تعذر الايمن فعلى الايسر **قوله** والا اجزأ ان يومي لركوعه وسجوده بالراس ان امكن والا فبالعينين واذا امكن رفع ما يسجد عليه ليصير بصورة الساجد وجب فان تعذر وضع على جبهته ما يصح السجود عليه كذا يجب تمكين باقي المساجد مع الامكان **قوله** انتقل الى ما دونها مستمراً على صلوته من غير استيناف وان كان الوقت واسعاً ويمكن ان يريد بالاستمرار على الافعال التي يمكن وقوعها في حالة الانتقال كالقراءة فلا يترك القراءة في حالة الانتقال الى الادنى لاشتغاله الى ما هو ادنى وهو صحيح القولين بخلاف من وجد خفاً في حالة دنيا فانه ينتقل منها الى العليا تاركاً للقراءة قوله ان يتربع المصلي قاعداً في حال قرائته الى قوله في حال التشهد المراد بالتربيع هنا ان ينصب فخذيه وساقيه ويثني الرجلين بفرشهما تحته ويجلس على صدريهما بغير اقعاء وبالتورك ان يجلس على وركه الايسر ويخرج قدميه من تحته كما سيأتي في التشهد **قوله** كذا اعرابها المراد بالاعراب عند الاطلاق الرفع والنصب والجر والجزم وفي حكمها صفات البناء وهي الضم والفتح والكسر والسكون وكان المصنف اطلق الاعراب على ما يشملها تغليباً او توسعاً ولا فرق في البطلان بتغيير الاعراب والبناء بين كونه مغيراً للمعنى اولا **قوله** حتى التشديد انما عطف التشديد على الحرف مع انه حرف للتنبيه على انه حرف بل هو ابلغ منه فانه مشتمل على حرف ومدغم وادغام وكلاهما واجب في القراءة حتى لو فك الادغام الصغير بطلت القراءة وان اتى بالحروف وفي حكم التشديد المد المتصل اما المنفصل فانه مستحب وكذا اوصاف القراءة من الهمس والجهر والاستعلاء والاطباق والغنة وغيرها كما نبه عليه الشهيد ره في بعض مصنفاته **قوله** وان كان ناسياً استانف القراءة الخ انما يستانف القراءة اذا لم يحصل منها ما يمكن البناء عليه او امكن مع الاخلال بالموالاة اما لو انتفى الامران كما لو قرأ آخر الحمد ثم قرأ اولها ثم ذكر بنى على ما قرأه اخراً ويستانف ما قبله لحصول الترتيب والموالاة **قوله** فان ضاق الوقت قرأ ما يحسن من غيرها انما يقرأ ما يحسن منها مع تسميته قرآناً كالآية ونحوها والا لم يعتد به ويجب ان يعوض عن الفائت من غيرها مع الامكان ويجب كونه بقدر الفائت منها فصاعداً في الحروف لا في الآيات ومراعاة الترتيب بين ما علمه وبين البدل فان علم الاول اخر البدل والآخر قدمه او الطرفين وسطه ولو لم يعلم شيئاً من غيرها كرر ما علمه منها **قوله** او سبح الله وهلله وكبره بقدر القراءة ويجب فيه ما يجزي في الاخيرتين وفاقاً للذكرى ويكرره بقدر الفاتحة وينبغي ان ينوي به البدلية عن القراءة وكذا ما تقدم من الابدال ولو تعذر جميع ذلك وجب القيام بقدر الفاتحة ولو امكن الايتمام وجب مقدماً على البدل كما انه لو امكنه قراءة الفاتحة من المصحف قدم عليه لو لم يمكن من غيرها قدم على الذكر ولا يكفي القراءة منه مع امكان التحفظ **قوله** ويعقبها قلبه اي بالقراءة بان ينوي بقلبه بحركة اللسان كونها بدلاً منها وكذا يجب الاشارة بالاصبع ومثله القول في باقي الاذكار وما يوجد في عبارات الاصحاب من عقد قلبه بمعناها منزل على ما ذكرناه لعدم وجوب فهم المعنى على الصحيح فضلاً عن الاخرس **قوله** ولو قدم السورة على الحمد اعادها او غيرها بعد الحمد مع عدم التعمد والا بطلت الصلوة والجاهل عامد واعادة السورة بعد الحمد يحتمل كونها مع اعادة الحمد كما ذكره جماعة والاجود الاكتفاء بالحمد الان ووقوعها بعد السهو لا يبطلها فلا وجه لاعادتها بل يعاد السورة لا غير **قوله** ولا يجوز ان يقرأ في الفرائض شيئاً من سور العزائم فتبطل الصلوة بمجرد الشروع فيها مع التعمد والناسي يرجع الى غيرها متى ذكر وان تجاوز النصف ولو لم يذكر حتى قرأ السجدة اومأ لها ثم قضاها بعد الصلوة واحترز بالفريضة عن النافلة فيجوز قراءة احداها فيها ويسجد لها اذا تلاها كما سيأتي قوله ولا ما يفوت الوقت بقراءته فيبطل مع العلم بمجرد الشروع وان لم يخرج الوقت نعم لو ظن السعة فشرع فيها ثم تبين الضيق بعد الشروع عدل وان تجاوز النصف **قوله** وقيل يكره هذا اذا لم يعتقد المشروعية والا حرم قطعاً ويتحقق القران بقراءة ازيد من سورة وان لم يكمل الثانية بل بتكرار السورة الواحدة او بعضها ومثله تكرار الحمد قوله واقل الجهر ان يسمعه القريب الصحيح السمع مع ذلك من اشتمال الصوت على جوهريته وظهارها ليتحقق الفرق بينه وبين السر عرفاً بحيث لا يجتمعان في مادة اذ هما كما ذكره جماعة من الاصحاب حقيقتان متضادتان والمحوّل فيهما على العرف **قوله** وليس على النساء جهر اي لا يجب ذلك عليهن عيناً بل يتخيرن بين الجهر والاخفات في مواضع الجهر ما لم يسمعهن الاجنبي والا تعين الاخفات والاولى للخنثى الجهر ويتحرى موضع لا يسمعها الاجنبي فيه وهذا كله في القراءة اما غيرها من الاذكار فيستحب الجهر به للامام والاسرار للمأموم ويتخير المنفرد في غير القنوت فيجهر به مطلقاً **قوله** الجهر بالبسملة في موضع الاخفات لا فرق في ذلك بين الاوليين والاخيرتين لاطلاق النص فتخصيص ابن ادريس الاستحباب بالاوليين ضعيف كما ضعف قول ابن البراج بوجوب الجهر بها في الاخفاتية مطلقاً واعلم ان الجهر والاخفات كيفيتان للقراءة الواجبة بحيث لا يمكن تاديها الا بهما وكيفية الواجب لا يكون الا واجبة وان كان تعددها يلحقها بالواجب المخير فمعنى استحباب الجهر بها ح انه افضل الفردين الواجبين على التخيير فلا منافاة بين استحبابه عيناً ووجوبه تخييراً لعدم اتحاد الموضوع **قوله** وترتيل القراءة للترتيل تفسيران احدهما ما ذكره المصنف في المعتبر انه تبيين الحروف من غير مبالغة ونقله عن الشيخ ايضاً والمراد به الزيادة على الواجب الذي يتحقق به النطق بالحروف من مخارجها ليتم الاستحباب الثاني انه بيان الحروف واظهارها ولا يمدها بحيث يشبه الغناء وهو تفسير الفاضل في يه قال ولو ادرج ولم يرتل واتى بالحروف بكمالها صحت صلوته وهو قريب من الاول وبينهما تقارب موافقان لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الترتيل في القراءة الترسل فيها والتبيين بغير بغي الثالث انه حفظ الوقوف واداء الحروف ذكره في الذكرى وهو المنقول عن ابن عباس وعلي عليه السلام الا انه قال وبيان الحروف والاولى ان يكتب بعبارات الكتاب للاستغناء بالتفسير الثالث عن

القائم

الايمن

قوله والوقوف على مواضعه **قوله** ان يقرأ قل يا ايها الكافرون في المواضع السبعة هي اول ركعتي الزوال واول نوافل المغرب واول نوافل الليل واول ركعتي الفجر واول صلوة الصبح اذا اصبح بها اي لم يصلها حتى انتشر الصبح وطلعت الحمرة واول سنة الاحرام واول ركعتي الطواف ويقرأ في ثواني هذه السبعة بالتوحيد وروي العكس ولذا قال ولو بدأ بالتوحيد جاز **قوله** ويقرأ في اولي صلوة الليل قل هو الله احد ثلثين مرة وقد تقدم استحباب ان يقرأ فيها بالجحد لانها احد السبعة وطريق الجمع اما ان يكون قراءة كل واحدة من السورتين سنة فيتخير المصلي او بالجمع بينهما بجواز القران في النافلة او يحمل اولي صلوة الليل على الركعتين المتقدمتين على الثماني كما ورد في بعض الاخبار وعلى ما روي من كون الجحد في الركعة الثانية لا اشكال فان قراءة التوحيد في الاولى ثلثين مرة محصلة لقراءة التوحيد فيها في الجملة **قوله** لا يجوز قول آمين اخر الحمد هذا هو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ومستنده النص عن ائمة الهدى عليهم السلام وعلل مع ذلك بانه ليس بقران ولا دعاء وانما هو اسم للدعاء اعني اللهم استجب والاسم غير المسمى فلو قال بدله اللهم استجب لم يضر ولا فرق في البطلان بين وقوعه اخر الحمد وغيره من حالات الصلوة كالقنوت كل ذلك مع عدم التقية والا لم يضر بل ربما وجب **قوله** فلو قرأ خلالها غيرها استأنف القراءة هذا مع النسيان ومع العمد يبطل الصلوة ويتحقق التغير بقراءة ما لا محل لقرائته في تلك الحال وان كان من السورة ولا يخفى ان ذلك في غير الدعاء بالمباح وسؤال الرحمة والاستعاذة من النقمة عند اياتهما ورد السلام وتسميت العاطس والحمد عند العطسة ونحو ذلك مما هو مستثنى قوله وكذا لو نوى قطع القراءة وسكت هذا اذا اخرج بالسكوت عن كونه قاريا ولم يخرج عن كونه مصليا والا لم يعد القراءة في الاول واعاد الصلوة في الثاني ولا فرق هنا بين السكوت عمدا ونسيانا **قوله** اما لو سكت في خلال القراءة لا بنية القطع او نوى القطع ولم يقطع مضى في صلوته انما يمضي في صلوته مع السكوت لا بنية القطع للصلوة او القراءة مع عدم طوله بحيث يخرج عن كونه قاريا او مصليا والا اعاد القراءة في الاول والصلوة في الثاني والمراد بنية القطع في مسألة الاخيرة قطع القراءة لا قطع الصلوة والا بطلت الصلوة بناء على بطلانها بنية فعل المنافي ولا بد من تقييد قطع القراءة بان لا ينوي عدم العود اليها والا كان كنية قطع الصلوة **قوله** روى اصحابنا ان الضحى والم نشرح سورة واحدة وليس في الاخبار تصريح بكونهما سورة واحدة وانما فيها قراءتهما معا في الركعة الواحدة وهي اعم من كونهما سورة واحدة ورواية المفضل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجمع بين سورتين في ركعة واحدة الا الضحى والم نشرح وسورة الفيل ولايلاف صريحة في كونهما سورتين فان الاستثناء حقيقة في المتصل وعليه فالاصح القول باعادة البسملة بينهما وعلى تقدير وحدتهما فلا ينافي البسملة بينهما الوجوه فيها في اثناء غيرهما وكما يجب البسملة بينهما يجب رعاية الترتيب على الوجه المتواتر فيه اذا خافت في موضع الجهر او عكس جاهلا او ناسيا لم يعد ولا فرق في ذلك بين علمه بالمخالفة قبل الركوع وبعده على اصح القولين **قوله** وقيل يجزيه عشر وفي رواية تسع العشر باسقاط التكبير من الاولتين اشارة الى الاخيرة والتسع باسقاطه من الجميع كما وقع مصرحا في رواية حريز والكل مجز ما عدا التسع لسقوط التكبير فيه ولو اختار الزائد على الاربع حال بنية الوجوب بالجميع استحبابا ما زاد على الاربع ومع الاطلاق يحمل الوجوب على الاربع لا غير **قوله** المعوذتان من القران هما بكسر الواو اسم فاعل سميتا بذلك لان النبي ص كان يعوذ بهما الحسنين ع وخالف في كونهما من القران شذوذ من العامة وروي ايضا عن ابن مسعود انهما انما نزلتا للتعويذ بهما عليهما السلام ولا منافاة بين ذلك وبين كونهما من القران فان القران صالح للتعويذ به لشرفه وبركته **قوله** ان ينحني بقدر ما يمكن من وضع يديه على ركبتيه التقييد بالانحناء يخرج ما لو انخنس بحيث امكنه وضع كفيه فانه غير كاف وكذا لو امكن بالمشاركة بالانحناء والانخناس بحيث لولا الانخناس لما امكن بلوغ اليدين الركبتين والمعتبر امكان وصول اليدين معا فلا يكفي احديهما اختيارا نعم لو تعذرت احديهما لعارض في احد الشقين كفت الاخرى والافضل بلوغ قدر ما يتمكن به من تمكين الراحتين الكفين من الركبتين ولم الاكتفاء الكفين ببلوغ الاصابع ففي حديث زرارة المعتبر فان وصلت اطراف اصابعك في ركوعك الى ركبتيك اجزاك ذلك واحب الي ان تمكن كفيك **قوله** واذا لم يتمكن من الانحناء لعارض اتى بما يمكن منه اللام في الانحناء للعهد الذكري وهو البالغ تمام ما يعتبر في الركوع فلا يرد ان من لم يتمكن من الانحناء كيف يمكنه شيء منه قوله فان عجز اصلا اقتصر على الايماء اراد بقوله اصلا ان الايماء مشروط بالعجز عن جميع الحالات المتصورة استقلالا واعتمادا ولو بعوض يتعذر والايماء بالراس كما في نظائره مع الامكان والا فبالعينين **قوله** ولو كان كالراكع خلقة او لعارض وجب ان يزيد لركوعه يسير انحناء ليكون فارقا بين القيام والركوع لان المعهود من صاحب الشرع الفرق بينهما وقال الشيخ والمص في المعتبر ان الفرق مستحب لان ذلك حد الركوع فلا يلزم الزيادة عليه لو امكن نقص الانحناء حال القراءة باعتماد ونحوه تعين لا لاجل الركوع لكن يجزي ذلك الانحناء للركوع لتحقق الفرق واعلم ان الانحناء لو بلغ اقصى المراتب بحيث يؤدي الزيادة عليه الى الخروج عن حد الراكع فان الزيادة تسقط هنا وان اثبتناها ثم فان تحصيل حالة الركوع الاختيارية الواجبة مع الامكان اجماعا اولى من تحصيل الفرق الذي لا قطع بوجوبه **قوله** ولو كان مريضا لا يتمكن سقطت عنه ويجب عليه الانحناء الى حد لو اتى بالذكر حالته فان الميسور لا يسقط بالمعسور **قوله** التسبيح فيه وقيل يجزي الذكر المراد الذكر المتضمن للثناء على الله تع وهذا القول هو الاجود للاخبار الصحيحة الدالة وما تضمن فيها اذكار مخصوصة لا ينافيه لانها بعض افراده ولا دلالة فيها على الحصر فيما ذكر قوله وهي سبحان ربي العظيم وبحمده معنى سبحان ربي تنزيها له عن النقايص وصفات المخلوقين ينصب على المصدر بفعل محذوف وتقديره سبحت الله تسبيحا سبحانا فهو علم المصدر ولا يستعمل غالبا الا مضافا كقوله سبحان الله وهو مضاف الى المفعول به اي سبحت الله لانه المسبح المنزه ومتعلق الجار في وبحمده محذوف ايضا اي وبحمده وقيل معناه والحمد لربي كما قيل في قوله تع ما انت بنعمة ربك بمجنون اي والنعمة لربك العظيم في صفته تع من نقصه كل شيء سواه عند من حصلت له جميع صفات الكمال ومن انتفت عنه صفات النقص **قوله** فما زاد قال المص في المعتبر الوجه استحباب ما لا يحصل معه السأم الا ان يكون اماما وهو حسن ولو انحصر المأمومون وعلم منهم حب الاطالة استحب له التكرار وعلى كل حال فلا ينبغي ان ينقص المصلي عن الثلاث ما لم يعرض له ما يقتضي النقص وقد روي عن ابان بن تغلب انه عد على الص في الركوع والسجود ستين تسبيحة والواجب مع الاطلاق هو الاولى ولو نوى غيرها جاز قوله وان يقول بعد انتصابه سمع الله لمن حمده لا فرق

والنظ

في ذلك بين الامام وغيره عندنا ولو قال المأموم عند تسميع الامام ربنا لك الحمد كان جائزاً ايضاً وان انكره المصنف في المعتبر فقد ورد في خبر محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وكذا الوارد
ولك الحمد فقد ورد في بعض الاخبار والواو هنا مقحمة وعدّي سمع باللام مع انه متعد بنفسه كقوله تعالى يوم يسمعون الصيحة لانه ضمن معنى استجاب فعدّي بما يعدّى به كما ضمن
السمع في قوله تعالى لا يسّمعون الى الملأ الاعلى معنى الاصغاء اي لا يصغون وعدّي بالى ومعنى التضمين ان يشرب لفظ معنى لفظ آخر فيعطى حكمه وفائدته ان تؤدي كلمة مؤدى
مؤدى كلمتين وهذه الكلمة وهي سمع الله لمن حمده محتملة بحسب اللفظ للدعاء والثناء ولم اقف لاحد من الاصحاب على تعيين لاحد المعنيين وفي بعض الاخبار تصريح
بكونها دعاء **قوله** ويكره ان يركع ويداه تحت ثيابه بل يكونان بارزتين او في كمّه قاله الاصحاب واكثر عباراتهم مطلقة ليس فيها تقييد الكراهة بما اذا لم يكن
تحتهما ثوب آخر وروى عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يدخل يديه تحت ثوبه قال ان كان عليه ثوب آخر فلا بأس **قوله** في كل ركعة سجدتان هما ركن في الصلوة اعلم ان الحكم
بكون الركن في السجود مجموع السجدتين مع اطلاق القول بان زيادة الركن ونقصانه مبطلان للصلوة وان كان سهواً لا يستقيم لان الماهية المركبة تفوت بفوات جزء
من اجزائه وذلك يستلزم فوات الركن بترك السجدة الواحدة وقد اطلق الاصحاب عدا ابن ابي عقيل على عدم بطلان الصلوة بفواتها سهواً واللازم من ذلك اما
عدم كون الركن مجموع السجدتين او كون نقصان الركن سهواً غير مبطل واجاب الشهيد رحمه الله عن ذلك بان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقاً والا لكان الاخلال بعضو
من اعضاء السجود مبطلاً ولم يقل به احد بل المؤثر هو انتفاؤها بالكلية قال ولعل الركن مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بترك السجدتين معاً ورد بان الركن
على تقدير ان يكون هو المجموع يجب ان يكون الاخلال به مبطلاً وبان وضع ما عدا الجبهة لا دخل له في نفس السجود كالذكر والطمأنينة وبان جعل الركن هو مسمى السجود
يستلزم الابطال بزيادة السجدة الواحدة سهواً ولا قائل به والحق ان الركن لا يصح فيه اطلاق القول بكون زيادته ونقصانه سهواً مطلقاً مبطلاً وقد تخلف
ذلك في مواضع مشهورة فليكن هذا منه بل الحكم في كثير منها اضعف مستنداً من هذه وح فيمكن جعل الركن مجموع السجدتين كما اطلقه الاصحاب ولا يبطل بنقصان
الواحدة سهواً وان استلزم فوات الماهية المركبة كيف وقد ادعى في الذكرى الاجماع على عدم بطلان الصلاة بنقصانها او يلتزم بكون الركن مسمى السجود ولا
يبطل بزيادة الواحدة سهواً فيكون احدهما مستثنى كنظائره وكيف كان فالحكم لا شبهة فيه وانما الكلام في اطلاق الركن عليهما او على احدهما **قوله** الجبهة و
الكفان والركبتان الخ الواجب في كل واحدة منها مسماها حتى الجبهة ويستحب الاستيعاب وحد الجبهة قصاص الشعر من مستوى الخلقة والحاجب ويتعين الابهامان فلا يجزي
غيرهما من الاصابع مع الامكان وبدونه يجزي غيرهما من الاصابع من غير ترجيح ويجب الاعتماد عليها بالقاء الثقل وان لم يكن مساوياً ولا يجب الجمع بين الاصابع و
الكف بل يجزي المسمى من كل منهما نعم لا يجزي رؤس الاصابع لانها احد الباطن **قوله** فلو سجد على كور العمامة كور العمامة بفتح الكاف دورها والمانع من ذلك
عندنا كونه من غير جنس ما يصح السجود عليه لا كونه محمولاً فلو كان مما يصح السجود عليه كالليف صح **قوله** الا ان يكون علو المسجد بمقدار لبنة لا ازيد اللبنة بفتح اللام و
كسر الباء او بكسر اللام وسكون الباء والمراد بها المعتادة في بلد صاحب الشرع وان يكون موضوعة على اكبر سطوحها وقدرت باربع اصابع تقريباً واكثر الاصحاب ذكروا
العلو ولا غير والحق الشهيد به الانخفاض فلا يجوز زيادته عليها وهو حسن لعين ذلك في بعض المساجد ايضاً ولا فرق في ذلك بين الارض المنحدرة وغيرها **قوله** الذكر
فيه وقيل يختص الخ الحكم فيهما واحد ويفهم من هذه العبارة ترجيح المصنف القول باجزاء الذكر المطلق عكس ما سبق **قوله** الطمأنينة فيه الا مع الضرورة المانعة ويسقط
الطمأنينة ويبقى وجوب الذكر بحسب الامكان **قوله** وان يرغم بانفه الارغام بالانف هو السجود عليه مع الاعضاء السبعة مأخوذ من الرغام بفتح الراء وهو
التراب لانه يلصق انفه ويتأدى السنة بوضعه على ما يصح السجود عليه وان لم يكن تراباً وان كان التراب افضل وقد روي عن علي عليه السلام لا يجزي صلوة لا يصيب الانف ما يصيب الجبين
ويحمل على نفي الاجزاء الكامل ويجزي اصابة الانف للمسجد باي جزء كان منه واعتبر المرتضى اصابة الطرف الاعلى منه **قوله** ويكره الاقعاء بين السجدتين وهو ان يعتمد
بصدور قدميه على الارض ويجلس على عقبيه قاله المصنف في المعتبر ونقل عن بعض اهل اللغة انه الجلوس على اليتيه ناصباً فخذيه مثل اقعاء الكلب والمعتمد الاول
قوله يحفر حفيرة لعله المراد للحفيرة مورد النص والواجب في ذلك وقوع السليم على ما يصح السجود عليه سواء وضع المريض في حفيرة ام آلة مجوفة ام غيرهما ولا ترتيب
بين الجبينين لكن يستحب تقديم الايمن خروجاً من خلاف ابن بابويه حيث اوجب تقديمه والمراد بالذقن مجمع اللحيين وشعر اللحية ليس منه فيجب كشفه مع الامكان لانه لا بد من وضع جزء
من الذقن على ما يصح السجود عليه ليتحقق به مسمى السجود ولو تعذر جميع ذلك ومأ ولو زال الالم بعد اكمال الذكر اجزأ او قبله يستدرك **قوله** ويستحب للسامع
الاظهر بل الاصح وجوبه عليه كالمستمع وادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع والمراد بالمستمع المنصت للاستماع وبالسامع من يتفق له السماع من غير انصات ومحل
السجود عند تمام الآية المتضمنة للسجود ويتكرر بتكرر السبب وان لم يتخلل السجود **قوله** ولا استقبال القبلة على الاظهر هذا هو الاصح وكذا لا يشترط خلو البدن
والثوب عن النجاسة التي لا يعفى عنها في الصلوة وهل يشترط وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه والسجود على الاعضاء السبعة ومساواة مسجده لموقفه وما في حكمها وجهان
ولا ريب ان اعتباره احوط ويشترط مقارنته للسجود ولو نوى في حال استدامته فالظاهر الاجزاء ويجب على الفور فلو اخل به عمداً اثم ويبقى اداء كما اختاره المصنف في المعتبر
قوله ويستحب بينهما التعفير التعفير تفعيل من العفر بفتح العين المهملة والفاء وهو التراب والمراد به وضع الجبينين على التراب بين سجدتين وكذا الخدين والظاهر ان
وضعهما على ما يسجد عليه كاف في اصل السنة وان كان التراب هو الافضل والتعفير يتحقق بعد سجود الشكر فان عوده لسنه بعد التعفير سجدتان وقد ورد في اخبار
ان ذلك من علامات المؤمن **قوله** وجب عليه الاتيان بما يحسن منه مع ضيق الوقت ولو امكنه الترجمة عن الباقي وجب وكذا لو لم يحسن شيئاً وامكنه الترجمة فان عجز عنها
حمد الله بقدره وهو واجب على الاصح هذا هو الاحوط ولا يقدح اعتقاده في صحة الصلوة على تقدير الاستحباب الخروج عنها **قوله** وعبارته الخ اما الثانية
فمخرجة بالاجماع واما الاولى فعلها لانه لا بد من الاخبار الا ان القول بوجوبها حاتم فينبغي الاقتصار على موضع اليقين وهو السلام عليكم الخ والسلام علينا مع
التسليم المستحب **قوله** وان يسلم المنفرد الى القبلة تسليمة واحدة ويومئ بمؤخر عينيه مؤخر العين بضم الميم وسكون الهمزة وكسر الخاء ومثال مؤمن طرفها الذي

ونقدم

يلي الصدغ نقيض مقدمها وهو الطرف الذي يلي الانف واستحباب الايماء بذلك هو المشهور ولا شاهد له غيره قوله والامام بصفحة وجهه وكذا المأموم ان كان
على يساره غيره اي انسان وان لم يكن مصليا وجعل ابنا بابويه الحائط كافيا في التسليمتين للمأموم ومثل هذا لا يؤخذ بالرأي فالظاهر وقوفهما على شاهد
قال في الذكرى ولا باس باتباعهما لانهما جليلان لا يقولان الا عن ثبت وينبغي ان يكون الايماء بالصفحة بعد التلفظ بالسلام عليكم الى القبلة جمعا بين
وظيفتي الايماء والاستقبال بافعال الصلوة على تقدير كونه منها ويستحب ان يقصد المنفرد بتسليمه الانبياء والائمة والملائكة والحفظة لذكر بعضهم
في التسليم المندوب وخصوص بعض الائمة ذلك مع اضافة المأمومين ايضا والمأموم بالاولى الرد على الامام وبالثانية يقصد الامام والواصفين الجميع ذلك
مسلمي الانس والجن جميعا ولو ذهل عن هذا القصد فلا باس قوله وفي جمعة قنوتان وكذا في الوتر قبل الركوع وبعده قوله ولو نسيه قضاه بعد الركوع فان
فات قضاه بعد التسليم جالسا مستقبلا فان لم يذكر حتى انصرف قضاه في الطريق مستقبلا قوله وضع اليمين على الشمال لا فرق في ذلك بين جعلهما فوق السرة
او تحتها ولا بين وضع الكف على الكف او على الذراع او الذراع على مثله والظاهر ان وضع اليسار على اليمين كذلك لشمول اسم التكفير له ولا فرق في الابطال بين ان يفعله معتقدا
للاستحباب ام لا ويستثنى من ذلك فعله للتقية فانه جائز وربما وجب ولو عدل عنه معها فالظاهر عدم بطلان الصلوة لخروجه عنها بخلاف ما لو عدل الى المسح عن الغسل في
محلهما قوله والالتفات الى ما وراءه ثم هذا اذا كان بكله ولو كان بوجهه بحيث يصير لوجهه حد الاستدبار فالاولى انه كذلك وان كان الفرض بعيدا اما البصر فلا اعتبار
به قوله والكلام بحرفين فصاعدا بناء على الغالب من ان الكلام لا يكون الا كذلك والا فالضابط في ذلك الكلام وان تأدى بحرف واحد كالامر من الفعل الثلاثي المعتل
الطرفين مثل ع و ق و ش امر من وعى ووقى ووشى وفي حكم الحرف بعده مدة ناشئة من اشباع حركة ضما او كسرا او فتحا فان اشباع احد هذه الحركات يلحقها بالواو
والياء والالف قوله والقهقهة المراد بها هنا الضحك المشتمل على الصوت فلا يبطل التبسم وان كان مكروها ولا فرق في القهقهة بين القليلة والكثيرة لاطلاق
النص والفتوى ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه كمقابلة ملاعب ونحوه ابطلت وان انتفى الاثم قوله وان يفعل فعلا كثيرا ليس من الصلوة المرجع في الكثرة الى العرف
فما يعد قليلا كخلع النعل ولبس الثوب الخفيف ونزعه وخطوتين واشباه ذلك لا يقدح في صحتها ولا عبرة فيه بالتعدد فقد يبلغ الكثرة مع اتحاده كالوثبة الكبيرة
وقد يتعدد ولا يبلغها كحركة الاصابع ونحوها وهل يشترط التوالي فلا يقدح المتفرق وان كان يبلغ الكثرة لو اجتمع نظر والظاهر الاشتراط لانتفاء العرفي لذلك ولما
روي ان النبي ص كان يحمل امامة بنت ابي العاص في الصلوة ويضعها كلما سجد وتقييد ابطال الفعل الكثير للصلوة بالعمد يقتضي عدم ابطاله مع النسيان وان كثر مع
انمحاء صورة الصلوة فيه فيتوجه البطلان قوله والبكاء للشيء من امور الدنيا كذكر ميت وذهاب مال واحترز به عن البكاء للآخرة كذكر الجنة والنار فانه من افضل الاعمال
بل يستحب التباكي وهو تكلف البكاء لمن لا يقدر عليه وهل يشترط في ابطال البكاء لامور الدنيا اشتماله على صوت ام يكفي خروج الدمع نظر من الشك في كون البكاء في النصوص
مقصورا او ممدودا فالمراد به خروج الدمع لا غير وان كان ممدودا فالمراد به الصوت الذي يكون مع البكاء كما نص عليه اهل اللغة ولو استعمل البكاء للآخرة على حرفين فصاعدا
غير قرآن ولا دعاء ابطل كآه من خوف النار قوله والاكل والشرب على قول انما نسب الابطال بهما الى القول للتوقف فيه لعدم الوقوف على نص يقتضيه ويكون من
الافعال الخارجة عن الصلوة فيعتبر في ابطالهما به الكثرة وقال المص في المعتبر واختاره الشهيد في ذكرى وجماعة وهو حسن ويستثنى من ذلك الشرب في الوتر لمريد
الصوم وهو عطشان ويخشى فجأة الفجر قبل الفراغ مما يريده من الدعاء فيه ما لم يستلزم الاستدبار ولا الفعل الكثير غير الشرب ولا حمل نجاسة لا يعفى عنها ولا فرق في
الوتر والصوم بين الواجبين والمندوبين للاطلاق قوله وعقص الشعر للرجل تردد اشبهه الكراهة عقص الشعر للرجل هو جمعه في وسط الراس وشده والقول
بالكراهة هو الاجود وتقييد التحريم بمنع شيء من واجبات الصلوة خروج عن المسألة قوله يكره الالتفات يمينا وشمالا الا بالوجه لتم الاطلاق فلو كان بالبدن ابطل
مع العمد وقيل يبطل الصلوة الالتفات وان كان بالوجه لقوله ص لا صلوة لملتفت وهو ضعيف قوله والتثاؤب والتمطي وقد جاء عن الصادق ع في التمطي والتثاؤب في الصلوة
من الشيطان قال في الصحاح التمطي التبختر ومد اليدين في المشي واصله التمدد قوله والتنخم والبصاق يشترط ان لا يظهر منهما حرفان والا ابطل الصلوة وقد روي ان النبي ص كان
ياخذ النخامة بثوبه والبصاق بضم الباء البزاق بالضم ايضا قوله او يتأوه بحرف ويئن به التأوه قول آه عند التوجع والشكاية والمراد هنا النطق بذلك على وجه لا يظهر منه
حرفان والانين مثله على ما ذكره اهل اللغة وقد يخص الانين بالمريض قوله او يدافع البول والغائط والريح لاستلزامه سلب الخشوع ولقول النبي ص لا صلوة لحاقن
وقوله ص لا تصل وانت تجد شيئا من الاخبثين ومثله مدافعة النوم وقد ورد انه المراد بالسكر في قوله تع ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى هذا اذا عرضت المدافعة قبل
الصلوة والوقت متسع اما لو عرضت في اثناء الصلوة لم يكره الاتمام وكذا مع ضيق الوقت بل يجب الاشتغال بها ويحرم قطعها نعم لو عجز عن المدافعة او خشي ضررا
جاز قال في البيان ولا يجبر بفعل هذا المكروه فضيلة الائتمام او شرف البقعة وفي نفي الكراهة باحتياجه الى التيمم نظر قوله وكذا ان عطس غيره عنده يستحب له
ان يسمته في الصحاح تسميت العاطس ان يقول له يرحمك الله بالسين والشين جميعا قال ثعلب الاختيار بالسين لانه مأخوذ من السمت وهو القصد والمحجة وقال ابو عبيد
الشين اعلى في كلامهم واكثر والظاهر وجوب رد العاطس على المسمت ولكن بلفظ الدعاء او السلام المشروع فيها او مثاله مع قصد الدعاء به لا بقصد مجرد الرد كما يستحب
للعاطس التحميد عنده والصلوة على النبي وآله يستحب لسامعه ايضا قوله اذا سلم جاز ان يرد عليه مثل قوله سلام عليكم ولا يقول وعليكم السلام على قول والمراد
بالجواز هنا معناه الاعم فلا ينافي الوجوب وانما عبر به لان المقصود بيان المشروعية عند بخلاف الجمهور وبقي الوجوب معلوما من خارج لان كل من قال بالجواز قال
بالوجوب ومن لا فلا فارادة الجواز بالمعنى الاخص احداث قول ثالث مخالف لما اجمع عليه انما يتعين الرد بقوله سلام عليكم اذا قال المسلم ذلك ولو قال سلام
عليك للواحد جاز الرد بمثله وبالمعهود ولو سلم بغير ذلك كما لو عكس وعرف السلام او غير ذلك لم يتعين الرد بلفظ السلام وهل يجوز اجابته بمثل الا ان يقصد
الدعاء ويكون مستحقا والاجود الرد عليه بالدعاء او بالسلام المعهود لكونه تحية عرفا كتحية الصباح والمساء ويجب على المجيب اسماعه تحقيقا او تقديرا ولا يكفي الاشارة

فان كان مقصورا

ولا منها من البنا قيد

التنبيه

عن الرد عندنا ولو رد غيره اكتفى به ان كان مكلفا ولو رد بعد قيام غيره بالوظيفة لم يضر ولا فرق في المسلم بين الكبير والصغير اذا كان مميزا ولو ترك الرد في موضع الوجوب ففي بطلان الصلوة وعدمه اوجه اجودها العدم ولا يكره السلام على المصلي عندنا ويجب رد تحية الصباح والمساء بلفظ الدعاء والسلام او بمثله مع قصد الدعاء به لا بمجرد الرد فقوله

ولا يجوز ان تطلب شيئا محرما ولو فعل بطلت صلوته ويجهل التحريم او كون المحرم مبطلا للصلوة ليس عذرا وكذا الكلام في جميع منافيات الصلوة لا يخرجها الجهل بالحكم مطلقه ما حقيقة او مجازا على الخلاف فان قطعها لحفظ الصبي المتردي اذا كان محرما واجب وكذا حفظ المال المضر فوته بحاله وقطعها لاحراز المال اليسير الذي لا يضر فوته مباح لاحراز المال اليسير الذي لا يبالي بفواته كالحبة والحبتين من حنطة مكروه وهذه الاقسام الثلثة داخلة في العبارة من جهة الاطلاق وقد يستحب قطعها لامور تقدم بعضها كناسي الاذان والاقامة فقطع الصلوة منقسم الى الاحكام الخمسة **قوله** ويخرج فيها اذا صار ظل كل شيء مثله هذا هو المشهور ومستنده غير واضح قال في كرى لم نقف لهم على حجة الا ان النبي ص يصلي دائما في هذا الوقت ولا دلالة فيه وهو مشعر بمذهب العامة القائلين بتوقيت الظهر بذلك الذي يناسب اصولنا وذهب اليه جماعة من اصحابنا امتداد وقتها بامتداد وقت الظهر تحقيقا للبدلية ولاصالة البقاء والعمل على المشهور

قوله ولو خرج الوقت وهو فيها اتم جمعة مقتضاه ان وجوب اكمالها موقوف على التلبس بها في الوقت ولو بالتكبير وهو مذهب جماعة والاصح اشتراط ذلك ركعة كاليومية ولا فرق في ذلك بين من شرع فيها عالما بان الوقت لا يسع الا ركعة وبين غيره **قوله** ثم لا تقضى جمعة بل تقضى ظهرا المراد بالقضاء هنا معناه اللغوي هو الفعل كقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض لا المعنى الاصطلاحي هو فعل الفائت في غير وقته للاجماع على ان الجمعة لا تقضى ولان القضاء يجب موافقته للاداء في الكم وليست الظهر كالجمعة نعم في تقضى عائد الى فضيلة وظيفة الوقت ثم الجمعة المحدث منها وهي الجمعة مع اجتماع الشرائط والظهر مع عدمها **قوله** ولا اعاد الظهر ولم يجزئه الاول لفساده ان لم يكن مخاطبا به هذا مع العمد ظاهر اما مع النسيان فمقتضى اطلاقهم انه كذلك ويحتمل ضعيفا الصحة معه ولا فرق في وجوب الاعادة مع ظن ادراك الجمعة بين ان يظهر صدق ظنه او خطاؤه لكونه متعبدا في ذلك بظنه ولو لم يكن شرائط الجمعة مجتمعة لكن يرجو اجتماعها قبل خروج فهل يجوز له تعجيل الظهر والاجتزاء بها وان تمت الجمعة بعد ذلك ام يجب الصبر الى ان يظهر الحال احتمالان ولا ريب ان التاخير اولى وان كان جواز التعجيل لا يخلو عن قوة **قوله** ان تيقن ان الوقت لا يتسع لذلك فقد فاتت الجمعة ويصلي ظهرا بل يجب الدخول فيها متى علم انه يدرك ركعة بعد الخطبتين لعموم من ادرك ركعة من الوقت ولا فرق في ذلك بين الامام والماموم **قوله** ثم شك هل كان الامام راكعا ام رافعا لم يكن له جمعة المراد انه ادركه في ركعة الثانية كذلك ووجه فوات الجمعة تعارض اصلي عدم الادراك وعدم الرفع فيتساقطان ويبقى المكلف في عهدة الواجب للشك في الاتيان به على وجهه **قوله** وكذا لو ادرك الامام راكعا في الثانية على قول هذا هو المشهور وعليه العمل ويدل عليه قول الصادق ع اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الامام قد اتى بواجب الذكر وعدمه ولا بين ذكر الماموم والامام راكع وعدمه بل المعتبر اجتماعهما في حد الراكع وهل يقدح في ذلك شروع الامام في الرفع مع عدم تجاوز حد الراكع نظر وظاهر الرواية فوات الركعة بذلك **قوله** ويقدم الجماعة من يتم بهم الصلوة ويجب عليهم تقديم تجديد نية القدوة بالتغاير الامامين وبقربنا انه من حيث قطع الاول ان كانت المفارقة في القراءة ولو شك فيما قطع عليه قرأ من موضع يعلم به البراءة ولو كان القطع في اثناء كلمة او كلام غير تام ابتدا من اوله وانما يجب عليهم التقديم مع وجود صالح للقدوة والا اتموا منفردين ولو تركوا القدوة مع امكانها لم يصح صلوتهم **قوله** ثم شك هل كان الامام راكعا ام رافعا لم يكن له جمعة المراد انه ادركه في ركعة الثانية كذلك ووجه فوات الجمعة **قوله** ولو انفضوا في اثناء الخطبة او بعدها قبل التلبس بالصلوة سقط الوجوب انما يسقط سقوطا مراعى بعدم عودهم وعود من ينعقد به الجمعة فلو عادوا بعد انفضاضهم في اثنائها بنى وان طال الفصل لعدم ثبوت اشتراط الموالاة فيها وحكم انفضاض الجميع انفضاض من ينقص به العدد **قوله** ان دخلوا في الصلوة ولو بالتكبير وجب الاتمام ولو لم يبق الا واحد وانما اعتبر بقاء واحد ليتحقق شرط الجماعة بل الاصح عدم اشتراط بقاء واحد بل يجب على الامام الاتمام وان بقي وحده للنهي عن قطع الصلوة والجماعة انما يعتبر ابتداء لا استدامة كالعدد وكذا لا يعتبر في وجوب الاتمام ادراك ركعة جامعة للشرائط خلافا للفاضل فلو كان النقص بعد الشروع في الصلوة هو الامام وجب عليهم الاتمام ايضا وتقديم امام يتم بهم ان امكن والا اتموا فرادى **قوله** يجب في كل منهما الحمد لله والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله والوعظ ويتعين الحمد لله والصلوة بلفظهما ولا يتحصر الوعظ في لفظ بل يجزي كل ما اشتمل على الوصية بتقوى الله والحث على الطاعات والتحذير عن المعاصي والاغترار بالدنيا وما شاكل ذلك ولا يجب الجمع بين ما ذكر ولا تطويل الوعظ بل لو قال اطيعوا الله واتقوا الله كفى ويجب الترتيب بين هذه الاجزاء فيقدم الحمد ثم الصلوة ثم الوعظ ثم القراءة فلو خالف عاد على ما يحصل معه الترتيب وكونها بالعربية فلا يجزي الترجمة اختيارا ولو لم يفهم العدد العربية فالظاهر اجزاؤها بغيرها تحصيلا للغرض الذاتي منها وهو الافهام ويجب على الخطيب والسامع تعلم ما لا بد منه في الخطبتين من العربية لتوقف الواجب المطلق عليه **قوله** وقيل يجزي ولو آية واحدة يتم بها فائدتها المراد بالآية التامة الفائدة ما اشتملت بافادة معنى يعتد به بالنسبة الى مقصود الخطبة من وعد او وعيد او حكم او قصص كآية ان الله يأمر بالعدل والاحسان دون قوله تعالى مدهامتان وقوله تعالى فالقى السحرة ساجدين **قوله** في رواية سماعة تحمد الله الخ هذه الرواية ضعيفة بسماعة وغيره ومشتملة على ما قطع بعدمه من اختصاص القراءة والوعظ بالاولى والصلوة على النبي وآله بالثانية نعم ينبغي اضافة ما اشتملت عليه في الثانية من الصلوة على ائمة المسلمين والاستغفار للمؤمنين بزيادة على ما ذكر في الخطبتين سابقا **قوله** وقيل لا يصح الا بعد الزوال هذا هو المشهور والعمل به احوط والقول الاول اوضح دلالة وعليه العمل **قوله** ويجب ان يكون الخطيب قائما وقت ايراده مع القدرة فلا يصح الخطبة بدونه وتبطل الصلوة بالخطيب وصلوة من علم حاله من المامومين دون من لم يعلم واحترز بالاختيار عما لو تعذر عليه القيام او امكن بمشقة لا يتحمل عادة فيسقط الوجوب ويفعلها على حسب الامكان بالنسبة الى باقي المراتب ولو خالف الساهي ولم يعلم كونه مختارا جاز البناء على ظاهر حال المسلم فيصح الصلوة

لم يجز غيره

جاز ان

على بعد فيه تلى الاشتغال بعد الصلوة ويجب في القيام الطمأنينة للتأسي ولانهما بدل من الركعتين **قوله** وهل الطهارة شرط الى قوله لا اشتبه انها غير
شرط بل الاصح اشتراطها من الحدث والخبث وظ الاصحاب انها مختصة بالخطيب ولا يجب على المأمومين وان كان افضل قوله الجماعة فلا يصح فرادى
يتحقق الجماعة بنية المأمومين الاقتداء بالامام فلو اخلوا بها او احدهم لم تصح صلوة المخل ويعتبر في انعقاد الجماعة نية العدد المعتبر وهل يجب على الامام نية
الامامة نظر من وجوب نية الواجب وحصول الامامة اذا اقتدى به وان لم ينو فلا يبطل بدون النية ولا ريب انها احوط وعلى القولين لا يؤثر عدمها في الصلوة
وانما يشترط الجماعة في ابتداء الصلوة لا في استدامتها لما تقدم من وجوب الاتمام لو انفض العدد في الاثناء **قوله** ولو لم يتحقق السابقة اعاد ظ عدم
تحقق السابقة يشمل ما لو علم حصول جمعة سابقة معينة واشتبهت بعد ذلك وما لو علم سابقة في الجملة ولم يتعين وما لو اشتبه السبق والاقتران واما
شموله للاولين فظ واما للثالثة فلان السابقة لا يشترط فيها وجود كما صرح فيصدق عدم تحقق السابقة وان لم يكن سابقة ووجوب الظهر في الاولين
ايض واضح للعلم بوقوع الجمعة صحيحة فلا يعاد الجمعة بل الظهر لانها فرض من لم يتحقق انه صلى الجمعة مع تعذرها وخالف في ذلك الشيخ فاوجب على الجميع
اعادة الجمعة مع بقاء وقتها لانه مع الحكم بوجوب الاعادة كان البلد لم يصل فيه جمعة ويضعف بالقطع بوجودها صحيحة فكيف يعاد واما مع اشتباه السبق و
الاقتران فلا يتجه فيها اعادة الظهر لا غير لعدم العلم بصحة الجمعة اذ يمكن الاقتران فيبطلان بل الوجه اعادة الجمعة لا غير ليتيقن اشتغال الذمة بها مع الشك في
الخروج عن عهدتها واختار العلامة هنا وجوب الجمع بين الجمعة والظهر لتوقف يقين البراءة عليهما لان الواقع في نفس الامر ان كان هو السبق فالفرض الظهر
وان كان الاقتران فالفرض الجمعة وحيث لا يقين باحدهما لم يتيقن البراءة من دونهما فيجتمعون على جمعة او يتباعدون ولا ريب انه احوط الا ان الاول
اصح والاولى حمل العبارة على الصورتين الاولتين لا غير وان كان تنزيلها لا يساعد عليه واعلم ان اطلاق الاعادة على الظهر في العبارة عن جمعة لعدم
سبق ظهر قبلها حتى يصدق الاعادة لانه فعل الشيء ثانيا لوقوع خلل في الاول وكانه نظر الى ان وظيفة الوقت قد فعلت اولا ولما وجب فعلها ثانيا
اطلق عليه الاعادة وان اختلف تشخص الوظيفة **قوله** والحضر المراد بالحضر هنا ما يقابل السفر الشرعي وهو الموجب للقصر فيدخل فيه المقيم
وكثير السفر والعاصي به وناوي اقامة عشرة ومن لا يتحتم عليه القصر كالحاصل في احد المواضع الاربعة فيجب عليهم الجمعة ولو قال الحضر او حكمه كان
اوضح **قوله** والسلامة من العمى فلا يجب على غير المبصر وان وجد قائدا او كان قريبا من المسجد **قوله** والمرض الذي يتعذر معه الحضور بحيث لا يتحمل عادة او يشق مع
او يوجب زيادة المرض ولو خاف بطوء برئه فالظ انه كك وفي حكمه معلل المريض وان لم يكن قريبا اذا لم يجد غيره ممن لا يخاطب بالصلوة والا وجب كفاية
وتجهيز الميت كك قوله والعرج البالغ حد الاقعاد او مشقة في السعي اليها بحيث لا يتحمل عادة ومثله القول في الهم بكسر الهاء وهو الشيخ الفاني وفي حكم
هذه الاعذار المطر والوحل والحر والبرد الشديدان اذا منعت او خاف الضرر بهما وكذا خائف احتراق الخبز او فساد الطعام ونحوهما ولو ظن ضيق الوقت
قبل الاشتغال بهما حرم ولا يسقط ما ذكر من الحكم والمحبوس بباطل او بحق يعجز عن ادائه وراجي العفو عن الدم الموجب للقصاص او الصلح باستناده وخائف
الظالم على نفسه ولو نصرة او شتم او على ماله وان قل ومن حد القذف وغيره من الحدود بعد ثبوتها **قوله** وفي العبد تردد الاقوى وجوبها عليه وان انعقادها
به مع اذن المولى والاشكال ايض آت في المسافر والوجوب عليه مع قوى وفي المسئلة اشكال وهو ان الشهيد في الذكرى بعد التردد في وجوبها على المسافر مع الحضور
ونقل الخلاف ادعى الاتفاق على انعقادها بجماعة المسافرين واجزائها عن الظهر ولا شك ان اجزائها عنهما لا يتم الا مع نية الوجوب فان المندوب لا يجزي عن الواجب
ونية الوجوب فرع حصوله لعدم جواز نية غير الواجب احتياجا فلا يتم الخلاف في الوجوب الا ان يقال ان وجوبها هاهنا تخييري والمنفي هو الوجوب العيني وهو
حاسم لمادة الاشكال لبقائه في حال العينية فان الوجوب فيها تخييري على جميع المخاطبين بها وربما قيل بذلك في العبد ايضا بل في المرأة والاشكال واحد قوله
من سقط عنه الجمعة الى قوله ولو حضر بعد ذلك لم يجب عليه يستثنى من ذلك الصبي اذا بلغ بعد ان صلى الظهر فانه لا يسقط عنه الجمعة مع امكان ادراكها
بل يجب عليه الحضور لان ما فعله لا يسقط الواجب كما لو كان الفرض غير الجمعة فانه لا يسقط عنه بفعله قبل البلوغ مع بقاء الوقت وما يقوم مقامه كادراك
ركعة بعد الشرائط المفقودة **قوله** اذا زالت الشمس لم يجز السفر لتعين الجمعة انما يحرم السفر الاختياري غير الواجب فالمضطر اليه بحيث يؤدي تركه
الى فوت غرض يجاله بضرر او تخلف عن رفقة لا يستغني عنها وسفر الحج ونحوه الذي يفوت الغرض منه مع التاخر لا تحريم فيهما ولا فرق في التحريم بين ان يكون بين
يديه جمعة اخرى يمكنه ادراكها وعدمه لاطلاق النهي ولانها اذا كانت في محل الترخص يسقط وجوب الحضور اليها على المسافر فيؤدي جواز السفر الى سقوطها
كالاولى ومتى سافر على الوجه المتقدم كان عاصيا ولا يترخص حتى يفوت الجمعة فيبتدئ السفر من موضع تحقق الفوات **قوله** الاصغاء الى الخطبة هل هو
واجب فيه تردد المراد بالاصغاء الاستماع وهو توجه السمع نحو الخطيب سواء كان المصغي مع ذلك متكلما ام لا ومن ثم جمع بينه وبين تحريم الكلام لعدم
التلازم بينهما بهذا المعنى وهو الذي يقتضيه تعريف صاحب الصحاح للاصغاء فانه قال اصغيت الى فلان اذا ملت بسمعك نحوه وفي القاموس الاصغاء
هو الاستماع مع ترك الكلام وعلى هذا التعريف يكفي الحكم بوجوب الاصغاء عن التعرض لتحريم الكلام لان ترك الواجب حرام والامر في ذلك سهل فان الجمع
بينهما اوضح وان تلازما والاصح وجوب الاصغاء وتحريم الكلام وظاهر العبارة كون الخلاف في وجوب اصغاء جميع المصلين وكذا تحريم الكلام وهو كك
الا ان اصغاء العدد المعتبر في الجمعة شرط في صحتها دون ما زاد بل يحصل بتركه الاثم اما الكلام فلا يبطلها مط بل يوجب الاثم وانما يجب الاصغاء وتحريم
الكلام على من يمكن في حقه السماع فالبعيد الذي لا يسمع والاصم لا يجب عليهما ولا يحرم وكذا لا فرق في تحريم الكلام بين الخطيب وغيره وان كان في
هو غير الخطيب اقوى لتخصيص بعض الاصحاب التحريم بغيره والظ تحريم الكلام بين الخطبتين ايض ويستثنى منه الكلام الضروري [illegible]

يخذه من الوقوع في معصية ونحوه والواجب كرد السلام والمستحب كتسميت العاطس **قوله** والاذان الثاني يوم الجمعة بدعة الاذان الثاني هو ما وقع ثانيا بالزمان بعد اذان اخر واقع في الوقت من مؤذن واحد او قاصد كونه ثانيا سواء كان بين يدي الخطيب ام على المنارة ام غيرهما وانما كان بدعة لانه لم يفعل في عهد النبي صلى الله عليه وآله ولا في عهد الاولين باعتراف الخصم وانما احدثه عثمن او معاوية عليهما اللعنة على اختلاف بين نقلة العامة ولا يجبره كونه ذكر الله تعالى لعدم كون جميع فصوله ذكرا وما هو ذكر منها لا يقصد به الذكر المطلق بل المؤقت على الوجه المخصوص **قوله** يحرم البيع يوم الجمعة بعد الاذان لا صح تحريمه بعد الزوال وان لم يحصل الاذان ويلحق بالبيع ما اشبهه من العقود والايقاعات قوله كان البيع سائغا بالنظر اليه بل الاصح تحريمه عليه ايضا لمعاونته له على المحرم المنهي عنه في قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان **قوله** قيل يستحب ان يصلي جمعة المراد باستحباب الجمعة هنا كونها افضل الفردين الواجبين تخييرا وهما الجمعة والظهر وعلى هذا ينوي بها الوجوب ويجزي عن الظهر وليس المراد استحبابها بالمعنى المتعارف لانها متى شرعت اجزأت عن الظهر والمندوب لا يجزي عن الواجب هذا القول هو اصح القولين وشرطه ما ذكره المصنف من امكان اجتماع العدد وباقي الشرائط غير الامام ومن نصبه **قوله** ينوي بها الاولى ولو اطلق فالظاهر الصحة وانصرافهما الى الاولى حملا للاطلاق اما في زمنه فانه لا يوجب لكل فعل من افعال الصلوة نية وان كان المصلي مسبوقا وقيل يبطل كما لو نواهما للثانية **قوله** والتنفل بعشرين ركعة اختصاص الجمعة باستحباب العشرين ركعة باعتبار المجموع من حيث هو مجموع والا فان نافلة الظهرين المشتركة بين سائر الايام منها وانما تزيد الجمعة عن غيرها باربع ركعات واذا قدمها على الزوال يتخير في ست عشرة منها بين ان ينوي بها نافلة الجمعة وبين نافلة الظهرين ويتحتم في الاربع الزائدة نية نافلة الجمعة وكذا يتخير اذا اخرها بطريق اولى والمراد بانبساط الشمس انتشارها على وجه الارض وكمال ظهورها ويتيقنه الزوال في الست الاخيرة ان يكون الشمس على دائرة نصف النهار بحيث يفرغ منها قبل ان تزول فاذا زالت صلى الركعتين **قوله** ان صلى بين الفرضين ست ركعات من النافلة جاز المراد بالجواز هنا معناه الاعم والمراد انه دون الفرق الاول في الاستحباب فان اختار هذا التفصيل السالف الاولى عند ارتفاع الشمس من المشرق بقدر ارتفاعها وقت العصر والست الثانية عند علو النهار وزيادة على ذلك والركعتين بعد الزوال ثم يصلي الظهر ثم الست الباقية بين الفرضين وهذا للعز القضاة عليه السلام **قوله** وان يباكر الى المسجد المراد بالمباكرة الخروج بعد الفجر وافضلها ايقاع صلوة الفجر فيه والاستمرار الى ان يصلي الجمعة وكلما تاخر عن ذلك كان ادون فضلا مما تقدمه وقد روى عبد الله بن سنان عن الصادق ان الجنان لتزخرف وتزين يوم الجمعة لمن اتاها وانكم لتتسابقون الى الجنة على قدر سبقكم الى الجمعة واعلم ان الغسل مقدم على الخروج الى المسجد وقد يقدم افضليته قربه من الزوال على بعده عنه وقد يظهر بينه المنافاة لتقديمه على المباكرة وطريق الجمع حمل استحباب التاخير على عدم معارضته طاعة اعظم منه والمباكرة الى المسجد مشتملة على عدة طاعات المسارعة الى الخير والكون في المسجد وما يترتب عليه من الفوائد كالذكر والدعاء والتلاوة والصلوة وسماع موعظة وغيرها فمتى باكر المصلي فالافضل تقديمه لذلك لتحصيل الغايات التي شرع الغسل لاجلها وهي التنظيف وازالة الرائحة والتوسع عند حالة الاجتماع بالناس وان لم يباكر لمانع او اقتراحا فالافضل تاخير الغسل **قوله** وان يكون على سكينة ووقار السكينة في الاعضاء بمعنى اعتدال حركاتها والوقار في النفس بمعنى طمانينتها وثباتها على وجه يوجب الخشوع والاقبال على الطاعة قوله وان يكون الخطيب بليغا بمعنى جمعه بين الفصاحة التي هي عبارة عن خلوص الكلام من ضعف التاليف وتنافر الكلمات والتعقيد وكونها غريبة وحشية وبين البلاغة وهي القدرة على تاليف الكلام المطابق لمقتضى الحال من التخويف والانذار والاعلام بفضل الوقت الحاضر والاعمال الموكدة فيه وغيرها بحيث يبلغ به كنه المطلوب بحسب حال الاشخاص لسانا على وجه لا يبلغ التطويل الممل ويكره عدم التقصير المخل **قوله** ويكره له الكلام في اثناء الخطبة قد تقدم ان الارجح تحريم الكلام عليه كغيره **قوله** وان يسلم اولا ويجب الرد عليه كفاية كغيره من افراد السلام لعموم الامر برد التحية قوله في سورتي الجحد والتوحيد فلا يعدل عنهما مطلقا والمشهور جواز العدول عنهما الى السورتين كغيرهما ما لم يبلغ نصفهما لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام واختصاص المنع من العدول عنهما بغير هذا الفرض قوله ويستحب الجهر بالظهر يوم الجمعة الاولى عدم الجهر بالظهر مطلقا وهو اختيار المصنف في المعتبر **قوله** في صلوة العيدين العيد ماخوذ من العود اما لكثرة عوائد الله تعالى على عباده فيه وحمته واما للعود السرور والرحمة بعوده ويائه منقلبة عن واو وجمعه على اعياد غير قياس لان حق الجمع رد الشيء الى اصله وقيل وانما فعلوا ذلك للزوم الياء في مفرده او للفرق بينه وبين جمع عود الخشب **قوله** واذا اختلت الشرائط استحب الاتيان بها لا فرق هنا بين حضور الفقيه وعدمه في حال الغيبة في ظاهر كلام الاصحاب بخلاف الجمعة وان كان هنالك من الدليل ايماء هنا ولا يشترط التباعد بين نفليها بفرسخ ولا بين فرضها ونفلها **قوله** يقرأ في الاولى الاعلى وقيل الافضل والشمس لصحيحة جميل بن دراج وكلاهما حسن **قوله** والافضل ان يقرأ الغاشية وقيل الشمس وقيل في الاولى الغاشية وفي الثانية الاعلى والكل جائز واصح الروايات اسنادا ما تضمن كون الشمس في الاولى والغاشية في الثانية قوله ويقنت بينها اربعا فيه تجوز لانه اذا كانت التكبيرات اربعا لم يتحقق كون القنوت بينها اربعا بل ثلثا والاسد ان يقال ويقنت بعد كل تكبير **قوله** غير تكبيرة الاحرام وتكبيرة الركوع هذا الخروج ليس زائدا عن المعتاد فلا وجه لاخراجه كانه ذكره للتوضيح مع ان تركه اوضح قوله الاصحاب بها الا بمكة فيصلى في مسجدها لقوة الصحيحة على امتثال اهل البوادي في امصارهم في العيدين الا اهل مكة فانهم يصلون في المسجد الحرام ولوجوب التوجه اليه من سائر الجهات فلا يناسب الخروج منه وانما يستحب الاصحار مع الامكان وعدم المشقة الشديدة في الخروج كالمطر والوحل والا صليت في المساجد **قوله** والسجود على الارض دون غيرها مما يصح السجود عليه ويستحب مباشرة الارض بما يمكن من اعضاء المصلي فلا يفرش على الارض فراشا للخبر قوله حافيا الا ان الرضا لما

التخويف

الحصص

خرج إليها خرج خائفاً في عهد المأمون وروي عن النبي (ص) أنه قال من اغبرت قدماه في سبيل الله فقد حرّمه الله على النار **قوله** وأن يطعم قبل خروجه
بفتح الياء وسكون الطاء وفتح العين مضارع طعم بكسرها كعلم يعلم أي يأكل ومستند الفرق ما روي عن النبي (ص) أنه كان لا يخرج في الفطر حتى يفطر
ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي وعلل مع ذلك بوجوب الإفطار يوم الفطر بعد تحريمه ففي المبادرة إليه بعث للنفس على تلقي الأوامر المتضادة وانقيادها
إلى امتثال أمر الشرع بخلاف الأضحى واستحبابنا الأكل من الأضحية ولا يتيسر إلا بعد الصلاة **قوله** وأن يتنفل قبلها أو بعدها إلا بمسجد النبي بالمدينة
فإنه يصلي ركعتين قبل خروجه المراد أن من كان بالمدينة يستحب له أن يقصد المسجد قبل خروجه فيصلي فيه ركعتين ثم يخرج إلى المصلى والمستند قول الصادق (ع)
ركعتان من السنة ليس تصليان في موضع إلا بالمدينة تصلي في مسجد رسول الله في العيد قبل أن تخرج إلى المصلى ليس ذلك إلا بالمدينة لأن رسول الله فعله
قوله التكبير الزائد إلخ الأقوى وجوب التكبيرات والقنوت وعدم انحصاره في لفظ للأصل واختلاف الروايات في تعيينه وأوجب أبو الصلاح في ظاهر كلامه
اللهم أهل الكبرياء والعظمة إلخ ويمكن حمله على الوجوب التخييري لأنه بعض أفراد الدعاء المنقول بل هو أفضلها فلا يتعين قولاً بالتعيين **قوله** فمن حضر
العيد كان بالخيار في حضور الجمعة المشهور عموم التخيير لصحيحة الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عن ذلك فقال اجتمعا في زمان علي (ع) فقال من شاء أن يأتي
الجمعة فليأت ومن قعد فلا يضره ويجب على الإمام إعلامهم بذلك في خطبة العيد وكذا يجب عليه الحضور لصلاة الجمعة فإن اجتمع معه تمام العدد
صلاها وإلا فلا **قوله** الخطبتان بعد الصلاة اختلف الأصحاب في وجوب الخطبتين هنا فذهب جماعة إلى الوجوب تأسياً بالنبي والأئمة والأكثر
على الاستحباب بل ادعى المصنف في المعتبر عليه الإجماع والعمل بالوجوب أحوط ومحلهما بعد الصلاة بإجماع المسلمين وتقديمهما بدعة عثمانية روى محمد بن مسلم
عن الباقر (ع) أن عثمان لما أحدث أحداثه كان إذا فرغ من الصلاة قام الناس فلما رأى ذلك قدم الخطبتين واحتبس الناس للصلاة ثم تبعه بنو أمية بن
الزبير ثم انعقد إجماع المسلمين على تأخيرهما وروى العامة أن مروان قدم الخطبة فقال له رجل خالفت السنة فقال له ترك ذاك فقال له أبو سعيد الخدري
أما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله يقول من رأى منكم منكراً فلينكره بيده فمن لم يستطع فبلسانه فمن لم يستطع فلينكره بقلبه وذلك أضعف
الإيمان **قوله** بل يعمل شبه المنبر من طين ولو عمل من غيره تأدى السنة وإن كان المنقول أفضل **قوله الفصل الثالث في صلاة الكسوف**
نسبة هذه الصلاة إلى الكسوف مع كونه بعض أسبابها تجوّز ولو عبّر عنها بصلاة الآيات كما صنع الشهيد كان أجود واعلم أن الأغلب نسبة الكسوف إلى
الشمس والخسوف إلى القمر وقد يطلق الكسوف عليهما معاً وكذا الخسوف والفعل منهما يتعدى وبعضهم يقال كسفت الشمس بفتح الكاف والسين وكسفها
الله وكذا خسف القمر بغير همزة فيهما وجعل في الصحاح انكسفت الشمس من كلام العامة وجوّزه الهروي والأخبار مشتملة على اللغتين قال النبي إن الشمس
والقمر آيتان يخوّف الله بهما عباده ولا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته وإذا رأيتم ذلك فصلوا وقال أبي بن كعب انكسفت الشمس على عهد رسول الله (ص) ركع
خمس ركعات وسجد سجدتين الحديث وهذان الحديثان حجة على من لم يوجبها عيناً من العامة أو خالف في كيفيتها **قوله** وهل يجب لما عدا ذلك إلخ الأصح
وجوبها لكل مخوف سماوي لصحيحي زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر (ع) **قوله** إلى حين الانجلاء فإن لم يتسع لها لم تجب هذا هو المشهور والذي اختاره المصنف في
المعتبر والشهيد امتداده إلى تمام الانجلاء فيعتبر سعة وقت الجميع للصلاة وهو أجود **قوله** وكذا الرياح والأخاويف إلخ هذا هو المشهور والأجود عدم
اشتراط سعة وقتها كالزلزلة والحادث في سرٍّ فيجب أداءً دائماً وإن وجبت الفورية **قوله** ويصلي أداءً وإن سكنت اعلم أن اشتراط الأداء في صلاة الزلزلة يقتضي
أن لها وقتاً محدوداً لأن الأداء من لوازم التوقيت ولكن وقت الزلزلة خاصة هو الوقت كما في الخسوف لقصوره عنها غالباً واستحالة التكليف بعبادة في
وقت يقصر عنها بل هو أول وقتها بمعنى دخوله بحصول مسمّاها وإن لم يسكن وعند امتداد عمر المكلف فهي تصلى أداءً دائماً وأوجب الشهيد ومن تبعه مع
ذلك الفورية بها وهو على القول باقتضاء الأمر الفور متجه لا على عدمه وجوّز بعض المحققين أن وقتها نفس وقت الآية ولما لم يسعها غالباً وامتنع فعلها
فيه وجب المصير إلى كون ما بعده صالحاً لإيقاعها فيه حذراً من التكليف بالمحال وبقي حكم الأداء مستصحباً لانتفاء الناقل وروعي فيها الفورية من حيث
أن فعلها خارج وقت السبب إنما كان بحسب الضرورة فاقتصر في التأخير على قدرها جمعاً بين القواعد المتضادة وهي توقيت هذه الصلاة وقصور
وقتها واعتبار سعة الوقت لفعل العبادة وهذا التوجيه لا يتم إلا مع ثبوت هذه المقدمات وليس في النصوص ما يدل على كون زمان الزلزلة وقتاً
بل إنما دلت على كونها سبباً وهو لا يستلزم انحصار الوقت فيه ولو تم كونه وقتها واعتبر من الخارج عنه قدر ما يحتمل فيه الصلاة اقتصاراً على موضع الضرورة
لم يصح القول بامتداد وقتها بامتداد العمر بل إنما يثبت ذلك من كون الآية سبباً لوجوب الصلاة وحيث لا تحديد لوقتها في النصوص جعل وقتها مدة
العمر كالنذر وإن غاير في وجوب نية الأداء ولا ريب أن الفورية بها أحوط عند من لم يستفدها من مطلق الأمر إلا أن يكون القرص قد احترق كله فيجب
القضاء إذا ثبت ذلك إما بشهادة عدلين أو بشياع يوجب العلم **قوله** في غير الكسوف ولا يجب القضاء مشكل **قوله** فإن لم يتم سورة قرأ من حيث
قطع وأشار بذلك إلى جواز تبعيض السورة وهو ثابت في جميع الركعات وإن كانت العبارة لا تدل على ما عدا الأولى والحاصل أنه مخير بين قراءة سورة
كاملة بعد الحمد في كل ركعة وهو الأفضل فيجب إعادة الحمد في كل قيام وبين أن يفرق السورة على الخمس بحيث يقرأ في كل قيام من حيث قطع في الذي قبله و
يكفي الحمد في الأولى خاصة وبين تبعيض السورة في بعض الركعات والإكمال في بعض بحيث يتم له في الخمس سورة فصاعداً ولا يجب إتمامها في الخامس إن كان
قد أكمل سورة قبل ذلك في الركعة ومتى أكمل سورة في قيام وجب عليه إعادة الحمد في القيام الذي بعده ومتى ركع عن بعض سورة تخيّر في القيام بعده بين قراءته
من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدماً ومتأخراً ومن غيرها وتجب الحمد فيما عدا الأولى مع احتمال عدم الوجوب لجميع وجميع إعادة السورة التامة في

قوله ره

في الخمس كما مر ولو سجد على بعض سورة كما لو كان قد كمل غيرها قبل ذلك وجب عليه اعادة الحمد ثم له البناء مع احتمال عدم الوجوب في الجميع ويجب اعادة السورة
السورة التي الناقص على ما مضى والشروع في غيرها وهو اولى فان بنى وجب عليه سورة اخرى في باقي القيام **قوله** واطالة الصلوة بمقدار زمان الكسوف هذا
يتم مع المعرفة بقدره كما لو كان من اهل الخبرة بحسابه او اخبره ثقة به اما لو جهل الحال اشكل استحباب التطويل حذرا من تفويت الوقت ويمكن عموم استحباب
الاطالة وان لم يتفق موافقة القدر لاصالة البقاء وكيف كان فتخفيف الصلوة مع الجهل بالحال ثم الاعادة تحصيلا للفضيلة احوط **قوله** وان يقرأ
السور الطوال مثل الانبياء والكهف تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله **قوله** وان يقنت خمس قنوتات على كل قراءة ثانية وذكر بعض الاصحاب ان اقله على الخامسة والعاشرة
ثم على العاشرة والظاهر انه لا يستحب الجمع بين القنوت على الرابعة كما يقتضيه الاول والخامسة على الثاني بل انما يستحب على الخامسة مع تركه قبلها **قوله** ثم انما
تتعين الحاضرة فيكون اولى ثم ان ادرك الكسوف بعدها قبل تمام الانجلاء اتى بها وان خرج وقتها فان كان قد اخر الحاضرة الى اخر وقتها اختيارا اقضى
الكسوف لاستناد فواتها الى تقصيره المتقدم مع علمه احتمال عدمه لا اباحة وان كان التاخير بغير اختيار فان كان مع وجوب الحاضرة فالظاهر انه كما لو
كان لا مع وجوبها كما لو كان في باقي الوقت صغيرا او مجنونا او كانت المرأة حائضا ففي وجوب قضاء الكسوف الفائتة بسبب الاشتغال بالحاضرة وجهان
من عدم التفريط وعدم سعة وقت الكسوف الذي هو شرط التكليف ومن سعته في نفسه وانما المانع الشرعي منع من الفعل وعدم وجوب القضاء اوجه
وعلى تقديره فهل يجب الكسوف بادراك الركعة ام لا بد من ادراك الجميع اشكال

الفصل الرابع في الصلوة على الاموات

قوله وهو كل من كان مظهرا
للشهادتين لا بد من تقييده مع ذلك بعدم جحوده ما علم من الدين ضرورة ليخرج من كلية الفرق المحكوم بكفرها مع تسميتها باسم الاسلام كالنواصب و
الخوارج والمجسمة والغلاة ومن خرج عن الاسلام بقول او فعل فلا يجب الصلوة على من ذكر لكن يجوز الصلوة على بعضهم ويلعنه كما سياتي **قوله** او
طفلا له ست سنين ممن له حكم الاسلام يتحقق ثبوت حكم الاسلام له بتولده من مسلم او مسلمة او بكونه ملقوطا في دار الاسلام او وجد فيها ميتا او في دار الكفر
وفيها مسلم صالح للاستيلاد ويشترط في الوجوب اكمال الست فلا يكفي الطعن في السادسة **قوله** احق الناس بالصلوة اولاهم بميراثه المراد ان من كان
اولى بالميراث فهو اولى بها ممن لا يرث فلا اولوية للحد من الطبقة الثانية مع وجود احد من الطبقة الاولى وان سفل واما الطبقة الواحدة في نفسها
فتفصيلها ما سنذكره ووجه فلا يرد على التعليل باولوية الارث نقض **قوله** والاب اولى من الابن لمزيد اختصاص الاب بالحنو والشفقة فيكون دعاؤه
اقرب الى الاجابة فلذلك قدم على الابن مع تساويهما في الطبقة وزيادة نصيب الابن **قوله** والولد اولى من الجد هذا الحكم قد علم من الاولوية المتقدمة
اذ لا ارث للجد مع الولد عندنا وانما خصه بالذكر لئلا يتوهم من تقديم الاب على الابن تقديمه لكونه ابا في المعنى واما كونه اولى من الاخ والعم فلا
وجه لذكره بعد القاعدة **قوله** والاخ من الاب والام اولى ممن يمت باحدهما المت بتشديد التاء توسل القرابة والمراد هنا الاتصال باحد الابوين
لا غير ولو اتصل احدهما بالاب والاخر بالام فالاخ من الاب والاخر اولى وكذا من تقرب بهما كالعم فانه اولى من الخال وابن العم اولى من ابن الخال وكذا العم
للابوين اولى من العم لاحدهما كما ان العم للاب اولى من العم للام وكذا القول في الخال فان فقد جميع القرابة انتقلت الولاية الى اهل الولاء على حسب
ترتيبهم وان تعذر فوليه الحاكم وان تعذر فعدول المسلمين **قوله** والزوج اولى بالمراة من عصباتها بل من جميع اقاربها وانما خص العصبة لانهم
اقوى القرابة ولا فرق بين الدائم والمتمتع بها ولا بين الحرة والمملوكة فيكون الزوج اولى من سيد المملوكة والولاية منحصرة فيمن ذكر فلا ولاية
للموصى اليه بها على المشهور مع وجود الوارث نعم لو فقد كان اولى من الحاكم **قوله** قدم الافقه انما قدم الافقه على الاقرأ لان القراءة ساقطة
هنا فلا ترجيح لمراعاتها والمشهور تقديم الاقرأ لعموم الخبر ولان كثيرا من مرجحات القراءة معتبرة في الدعاء واختاره المصنف في المعتبر والمراد بالافقه
الاعلم بفقه الصلوة وبالاقرأ الاعلم بمرجحات القراءة لفظا ومعنى وبالاسن في الاسلام لا مطلقا وبالاصبح وجها الدالة على عناية الله تعالى او ذكره بين
الناس لقول علي عليه السلام انما يستدل على الصالحين بما يجري الله لهم على السنة عباده واعلم ان المذكور في باب الجماعة تقديم الاقدم هجرة على الاصبح ولا نص
هنا على هذه المرجحات على الخصوص فينبغي ملاحظة ما ذكر في الجماعة ولو تساوى الاولياء في صفة المرجح اقرع **قوله** اذا قدمه الولي يستفاد من
تقييد اولوية الهاشمي بتقديم الولي له والاطلاق اولوية الامام الاصل عدم توقف تقديمه على اذن الولي وهو كذلك **قوله** والدعاء بينهن الخ
وتعيين الشهادتين والصلوة في محلهما ويجزي في الدعاء للمؤمنين والميت ما شاء وان كان المنقول افضل **قوله** ولو كان منافقا الخ المراد به الناصب و
يشهد له بعض الروايات ويحتمل ان يريد به مطلق المخالف للحق التزاما له بمعتقده واختاره في بحث هو اجود ومقتضى قوله واقتصر في الرابعة عدم
وجوب الدعاء عليه هو على مذهبه من عدم وجوب الدعاء ظاهر واختلف القائلون بالوجوب هنا فقال في الذكرى الظاهر ان الدعاء على هذا القسم غير واجب
لان التكبير عليه اربع وبها يخرج من الصلوة **قوله** ويجب فيها النية الواجب فيها القصد الى الصلوة على الميت المعين لوجوبه او ندبه تقربا الى الله تعالى ولا
يجب التعرض للاداء والقضاء ولا معرفة الميت نعم يجب القصد الى معين مع تعدده ويكفي في الذكر تعيينه منوي الامام ولو عين فاخطأ بطلت الا مع ضم
الاشارة الى التعيين فيغلب الاشارة **قوله** وجعل راس الجنازة الى يمين المصلي المعتبر في ذلك كون المصلي وراءها بحيث يكون راسها الى يمينه ورجلاها الى
يساره ويغتفر ذلك في الماموم وانما يجب ذلك مع الامكان فيسقط لو تعذر كالمصلوب الذي يتعذر انزاله فقد صلى الصادق عليه السلام على عمه زيد مصلوبا **قوله**
وليس الطهارة من شرطها سواء في ذلك الحدثية والخبثية الا ان عدم اشتراط الاولى موضع وفاق وفي الثانية اشكال من عدم النص ومن كونها اضعف
من الحدثية **قوله** ولا يجوز التباعد عن الجنازة الخ هذا في الامام والمنفرد واما الماموم فيغتفر فيه ذلك مع اتصال الصفوف **قوله** لا يصلي عليه الا

وجوب الدعاء

بعد تغسيله وتكفينه هذا مع الامكان ولو تعذر الغسل قام التيمم مقامه في اعتبار ترتيب الصلوة عليه فان تعذر سقط قوله فان لم يكن له كفن الخ
هذا اذا لم يكن ستره بثوب ونحوه خارج القبر والا وجب مقدما على القبر ان منع القبر الرؤية والا تخير والاقوى في ذلك وجوب ناظر وعدمه قوله ولو
كان طفلا جعل وراء المرأة ان لم تجب الصلوة عليه والا قدم عليها وكذا يقدم على الخنثى كما يقدم الخنثى على المرأة وهذا الترتيب انما يستمر مع ارادة
الصلوة عليهم دفعة واحدة ثم يجب ملاحظة التذكير والتأنيث في الدعاء ولو ذكر في المؤنث مؤولا بالميت صح ولو اختلفوا في الدعاء كما لو كان بينهم طفل
وكبير وغيرهما دعا لكل صنف بما هو وظيفته وشرك بينهم فيما لا اختلاف فيه بالنسبة اليهم ويتخير في الخنثى فيقول في الانثى اللهم امتك ابنة امتك الخ ومع
وجوب الصلوة على الجميع لا اشكال في النية اما مع اختلافهم في الوجوب والندب فيشكل الجمع لاختلاف الوجه والمختار في الذكرى الجمع بين الوجهين لعدم
التنافي باعتبار التوزيع واشكل بانه فعل واحد من مكلف واحد فكيف يقع عليهما والمتجه الاجتزاء بنية الوجوب تغليبا للجانب الاقوى كما يدخل مندوبات
الصلوة والوضوء وغيرهما في الواجب قوله وينزع نعليه يحتمل ان يكون حافيا وعن الصادق لا باس بالخف وفيه دلالة على عدم كراهيته لا على حصول الاستحباب
المطلق قوله ويرفع يديه في اول تكبيرة الخ المروي استحباب الرفع في الجميع ولم يرد نص خاص على استحباب رفعهما حالة الدعاء ويمكن استفادته من فعل الحسين
في صلوته على المنافق فيشرع التاسي به لعدم الخصوصية ومن عموم الامر برفع اليدين حالة الدعاء وانه اقرب الى الاجابة وانما اختص دعاء الميت به
لانه المقصود من الدعاء بالذات بخلاف المؤمنين فانهم مقصودون بالدعاء على وجه التبع فناسب ذلك الاهتمام بالرفع فيه خاصة قوله ويلعنه ان كان
منافقا فان كان مع ذلك ناصبا قال في دعائه ما قاله الحسين عليه السلام في صلوته اللهم العن عبدك الف لعنة مؤتلفة غير مختلفة اللهم اخز عبدك في عبادك و
بلادك واصله حر نارك واذقه اشد عذابك فانه كان يتولى اعداءك ويعادي اولياءك ويبغض اهل بيت نبيك ان لم يكن ناصبا قال ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام ان كان جاحدا للحق فقل اللهم املأ جوفه نارا وقبره نارا وسلط عليه الحيات والعقارب لو دعي به على الناصبي ايضا تأدت الوظيفة لدخوله
في الجاحد قوله بدعاء المستضعفين ان كان منهم المراد بالمستضعفين من لا يعتقد الحق ولا يعاند اهله ولا يوالي احدا من الائمة ولا من غيرهم ودعاء
المستضعفين ما رواه الفضل بن يسار عن ابي جعفر ان كان منافقا مستضعفا فقل اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم وليس منهم
المستضعف من يعتقد الحق ولا يعرف دليله التفصيلي فان ذلك من جملة المؤمنين ولعدم كونه منافقا كما دل عليه الحديث قوله وان جهل سأل الله ان
يحشره مع من يتولاه المجهول من لا يعرف مذهبه ولا بلده على وجه تدل القرائن على ايمانه كالبلد التي لا يعلم فيها مخالف ونحوه ودعاء المجهول ما رواه ابو المقدام
قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول على جنازة رجل من جيرانه اللهم انك خلقت هذه النفوس انت تميتها وانت تحييها وانت اعلم بسرائرها وعلانيتها منا و
مستقرها ومستودعها اللهم وهذا عبدك ولا اعلم منه شرا وانت اعلم به وقد جئناك شافعين له بعد موته فان كان مستوجبا فشفعنا فيه واحشره مع من
كان يتولاه وروى الحلبي عن الصادق عليه السلام اللهم ان كان يحب الخير واهله فاغفر له وارحمه وتجاوز عنه قوله وان كان طفلا سأل الله ان يجعله مصلحا لحال
ابيه شافعا فيه الظاهر ان المراد بالطفل هنا هو من دون البلوغ وان وجب الصلوة عليه وانما يدعو لابيه بذلك مع علمه بايمانه او جهله بحاله اما لو علم بكفره كالمسبي
اذا قلنا بتبعيته في الاسلام لم يصح الدعاء بذلك ولو كان احد ابويه مسلما خاصة دعا له والخبر دل على الدعاء لابويه معا كما اقتضته العبارة من الدعاء
لابيه والمنصوص من الدعاء هنا اللهم اجعله لابويه ولنا سلفا وفرطا واجرا والفرط بالتحريك الاجر المتقدم قوله ويقف موقفه حتى ترفع الجنازة الاقوى
في ذلك بين الامام وغيره وان كان مستحبا للامام اكد لتخصيصه في الذكرى به نعم لو فرض صلوة جميع الحاضرين استثنى منهم اقل ما يحصل به رفع الجنازة
قوله والصلوة في المواضع المعتادة للصلوة على الجنائز اما لبركتها لكثرة من صلى فيها واما لان السامع بموته يقصدها للصلوة عليه فيسهل الامر
ويكثر المصلون وهو امر مطلوب لرجاء مستجاب الدعوة فيهم قوله اتم ما بقي عليه ولاء اي من غير دعاء وانما يجوز الولاء مطلقا ان لم يوجب الدعاء كما اختاره المصنف
والا وجب تقييده بخوف فوات الجنازة من محل يجوز الصلوة عليها فيه اختيارا بان يبعد بها او يتباعد او يحول عن الهيئة الواجبة فلو لم يحصل ذلك
وجب الدعاء ولو خاف مع اكمال الدعاء اقتصر منه على ما لا يحصل معه الفوات قوله ان سبق المأموم بتكبيرة او ما زاد استحب له اعادتها مع الامام ان سبقه سهوا
او ظنا انه كبر اما لو تعمد استمر منتظرا حتى يلحقه الامام ويأثم في الاخير قوله ثم لا يصلي بعد ذلك بل الاصح عدم تحديد زمان للصلوة على من لم يصل عليه
وهو خيرة العلامة في المختلف والشهيد في البيان الا انه عداه الى من لم يصل وان كان قد صلي على الميت قوله كما يتخير ان شاء استأنف الصلوة عليهما الاجود
الاستمرار على الاولى ثم الصلوة على الاخرى بعد الفراغ للنهي عن قطع العمل وعدم دليل صريح في جواز هذا الفرد نعم لو خاف فساد الثانية ونوى الصلوة
عليهما بقلبه عند الفراغ من الذكر وكبر ناويا بها لهما ثم يخص كل واحدة بذكرها ويشركهما في التكبير لاتحاده فيهما ويتخير في تقديم ايهما شاء في الدعاء ثم
لا يتعين بل يجوز تقديم الاخرى في دعاء اخر فاذا فرغ من الاولى اكمل الصلوة على الثانية ومن الاصحاب من خص جواز القطع والصلوة عليهما
بخوف فساد الثانية حذرا من النهي عن القطع في غير موضع الضرورة وقد عرفت ان لا ضرورة هنا ايضا لامكان الصلوة على الثانية من غير قطع ولو تعددت
الجنائز الحاضرة فالحكم كذلك يشترك بين المتاخر في التكبير والذكر والدعاء الاعم لخلافها فيه فيدعو لكل واحد بما هو وظيفتها كما لو اجتمعت ابتداء ولو دخل
الثانية على الوجه المذكور من غير خوف جاز الفصل الخامس في الصلوات المرغبات المرغب فيها من الشارع وانما لم يذكر الحرف الذي يتعلق به الفعل وهو
لتضمنه الترغيب معنى التفضيل اي المفضلات فاستغنى عن ذكرها اي ما يتعلق به ومن ثم جمع الاسم وجعل اللام للتعريف كل حقيقة الافراد وجعله موصوفا
اسميا قوله الاستسقاء وهو طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة اليها كما يقال استعطى اذا طلب العطاء ويقال سقاه الله واسقاه وتعالى الله تعالى وسقيهم

من ن
كذلك د
فكبيره

وسقيهم ربهم شرابا طهورا وقال لاسقيناهم ماء غدقا فعلى هذا يجوز في نحو قوله في الدعاء اللهم اسقنا بقطع الهمزة ووصلها **قوله** مثل كيفية صلوة
العيد ووقتها ايضا كوقتها **قوله** فان تيسر له من الادعية والا فليقل ما نقل من اخبار اهل البيت عليهم السلام الا هنا مركبة من ان الشرطية ولاء النافية وجملة الشرط
محذوفة والمعنى وان لم يتيسر له شيء من الادعية فليقل ما ورد عنهم عليهم السلام وهذا التركيب من باب صناعة القلب وهو نوع خاص من كلام العرب يوجب فيه ملاحة
ولطفا ومنه قولهم عرضت الناقة على الحوض وعرضت الحوض على الناقة وقول الشاعر كما طينت بالفدن السياعا والمراد بالفدن القصر وبالسياع
الطين وربما جعل منه قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها باسنا وقوله كقاب قوسين وهو باب متسع وما ذكره هنا انما مبنى على مذهب السكاكي
من جوازه مطلقا وان النكتة فيه بيان جواز الدعاء بما تيسر وان امكن المنصوص فلو عكس بان قدم المنصوص في هذا التركيب الخاص لم يعلم منه ذلك وهذا القدر كاف
في جواز القلب ومن شرط فيه امرا زائدا وان امكن التعبير بما يؤدي المراد من غير قلب **قوله** ويستحب ان يكون الاثنين فان لم يتيسر فالجمعة انما قدم الاثنين
على الجمعة مع ان الجمعة افضل بغير هذا الاعتبار لان الاثنين هو المنصوص بالخصوص لامر الصادق عليه السلام بالخروج فيه لمحمد بن خالد وجعل مكانه الجمعة عند تعذره لما
روي ان العبد ليسأل الحاجة فيؤخر الاجابة الى يوم الجمعة ومن الاصحاب من خير بين اليومين ابتداء **قوله** حفاة وليكن نعالهم بايديهم ويخرجون في ثياب البذلة
بكسر الباء وهي ما يمتهن من الثياب مطرقين رؤسهم ذاكرين الله مستغفرين من ذنوبهم ولا يصلون في المساجد مع الاختيار اما لو حصل مانع من الصحراء كالخوف وشبهه
صلوا في المساجد ويستثنى من ذلك المسجد الحرام فيصلى فيه اختيارا **قوله** فاذا فرغ الامام حول رداءه بان يجعل ما على المنكب الايمن منه على الايسر وما على
الايسر على الايمن تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وتفألا بان يقلب الله الجدب خصبا ولا يشترط تحويل الظاهر باطنا وبالعكس ولا الاسفل اعلى وبالعكس وان كان
جائزا وما ذكره من اختصاص القلب بالامام غير واضح الدلالة لوجود العلة في غيره فالاولى عموم الاستحباب لجميع المصلين **قوله** وهم يتابعونه في كل
ذلك اي في جميع الاذكار ورفع الصوت لا في التحويل الى الجهات **قوله** ثم يخطب جعل الخطبة بعد الصلوة هو الذي اختاره الشيخ رحمه الله وجماعة ودل عليه
تعليم الصادق عليه السلام لمحمد بن خالد وكونها مشابهة لصلوة العيد في الكيفية وجعل في الذكرى تقديمها على الصلوة هو للشيخ وينبغي ان يخطب خطبتين ليسوي
بينها وبين العيد **قوله** تكرر الخروج بالبناء على الصوم الاول ان كان الخروج في الثالث وكذا لو كان بعده مع استمرار الصوم والا فالافضل استئنافه
لوجود السبب المقتضي ويجوز البناء على الاول **قوله** يجوز عند جفاف مياه العيون وكذا يجوز عند كثرة الغيوث اذا خيف الضرر بها ويسمى صلوة
الاستصحاء وهي نوع من صلوة الحاجة بل هي من مهمات الحوائج **قوله** والاشهر في الروايات استحباب الف ركعة اشار بذلك الى انه قد روي غير ذلك فقيل انه
كغيره من الشهور وليس فيه نافلة زائدة رواه محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان واختاره الصدوق على طرق التنفل له وما ذكره الشيخ في بعضها ان الالف الركعة
يستحب في كل يوم وليلة وان الالف في جميع الشهر للضعفاء وروي الف ومائة في جميع الشهر بزيادة مائة ليلة نصفه وما ذكره المصنف هو الاشهر بل ادعى بعض
الاصحاب عليه الاجماع وهو غير مناف لمثبت الزيادة **قوله** واثنتي عشرة بعد العشاء على الاظهر اشار بذلك الى خلاف الشيخ في بعض حيث خير بين جعل
الثماني بعد المغرب والاثنتي عشرة بعد العشاء كما ذكره المصنف وبين عكسه جمعا بين خبري سماعة ومسعدة بن صدقة والاول اشهر وان كان الاخر جائزا ويتخير بين تقديم
ما يفعله بعد العشاء على نافلتها وتأخيره عنها وان كان التأخير افضل لرواية محمد بن سليمان عن الرضا عليه السلام وفي الذكرى جعل المشهور تقديمها **قوله** على الترتيب المذكور
بان يصلي ثمانيا بعد المغرب والباقي بعد العشاء وروي جعل اثنتي عشرة ركعة قبل العشاء والباقي بعدها وعليه جماعة من الاصحاب وكلاهما حسن قوله في كل ليلة مائة
ركعة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي كون محلها الليل من غير ترتيب مخصوص والظاهر ان تأخيرها الى ان يصلي العشاء افضل فانه قد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله فيها
ذلك حيث يقتصر عليها **قوله** يصلي في كل جمعة عشر ركعات لفظ الحديث يصلي في كل يوم جمعة الخ والمتيقن من اليوم النهار ودخول الليل معه في بعض الموارد
تغليب قوله وفي آخر جمعة عشرين اطلاق اللفظ يشمل الليل والنهار بل شموله للنهار اقوى والذي ورد في الحديث ليلة الجمعة فيتعين العمل به قوله
وفي عشية تلك الجمعة وهي ليلة السبت كما ورد في الحديث وانما يصلي في عشيتها اذا كانت من الشهر فلو كانت ليلة العيد صليت العشرون في ليلة آخر
سبت من الشهر واعلم ان ما ذكره من الصلوة في كل جمعة عشر ركعات مبني على الغالب من اشتمال كل شهر على اربعة ايام جمع فلو اتفق في الشهر خمسة ايام جمع
ففي كيفية بسط الثمانين اشكال لعدم ذكره في النصوص والفتاوى المعتمدة ويحتمل صلوة عشر فيها ايضا وبسط الثلاثين الباقية على ليلتها وعشيتها
بجعل ستة عشر اولا واربع عشرة ثانيا او بالعكس ويحتمل سقوط العشر في الجمعة الاخيرة وبقاء التوزيع بحاله واسقاط اي جمعة شاء والظاهر تأدي الوظيفة
بجميع الاحتمالات قال في الذكرى ولو فات شيء من هذه النوافل ليلا فالظاهر انه يستحب قضاؤه نهارا ونقله عن ابن الجنيد ولا فرق في استحباب هذه النوافل بين
الصائم وغيره للعموم **قوله** وهي صلوة امير المؤمنين عليه السلام اربع ركعات ليس لهذه الصلوة وقت معين غير ان الافضل فعلها يوم الجمعة وقد روي
عن الصادق عليه السلام ان من صلاها خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقضيت حوائجه **قوله** وصلوة فاطمة ركعتان عكس جماعة من الاصحاب التسمية فنسبوا
الاربع لفاطمة والركعتين لعلي عليه السلام وكلاهما مروي ونشر كان في التسمية وتظهر الفائدة في تعيينها حالة النية ونقل الصدوق ان صلوة فاطمة اعني الاربع
تسمى صلوة الاوابين وروي عن الصادق عليه السلام قال من توضأ فاسبغ الوضوء وصلاها انفتل حين ينفتل وليس بينه وبين الله ذنب الا غفر له **قوله** وصلوة جعفر
نسبت هذه الصلوة الى جعفر بن ابي طالب عليه السلام لان النبي صلى الله عليه وآله حباه اياها حين قدم اليه من الحبشة وكان ذلك اليوم فتح خيبر فقال النبي صلى الله عليه وآله حين بشر بقدومه والله
ما ادري بايهما انا اشد سرورا بقدوم جعفر او بفتح خيبر فلما قدم وثب اليه رسول الله فالتزمه وقبل ما بين عينيه وقال يا جعفر الا امنحك الا اعطيك
الا احبوك فقال جعفر بلى يا رسول الله فظن الناس انه يعطيه ذهبا او فضة وتشوقوا لذلك فقال اني اعلمك صلوة اذا انت صليتها وكنت فررت

من الزحف كان عليه مثل زبد البحر ورمل عالج ذنوبا لغفرت له الحديث وسال الصادق ع عمن صلاها هل يكتب له اجر مثل ما قال رسول الله فقال اي والله وفي خبر آخر
ان شئت صليتها كلها ثم هو والله احد ويجوز احتسابها من النوافل الراتبة ليجمع له ثواب الوظيفتين وتجريدها عن الجميع للمستعجل وقضاؤه بعدها روى
ذلك عن الصادق ع ولو صلى منها ركعتين ثم اضطر الى ما يوجب التفرق بنى بعد زوال العذر روى ذلك عن الكاظم ع **قوله** يجوز ان يصليها قاعدا وقائما افضل
ولو قام المصلي قاعدا بعد القراءة وركع قائما احرز اجر صلوة القائم روى ذلك عن الباقر والكاظم ع ولو ابقى آية وقرأها قائما ثم ركع كان افضل وجوّز بعض الاصحاب
فعل النافلة اختيارا على باقي الكيفيات الاضطرارية كالاضطجاع والاستلقاء وليس ببعيد فان قلنا به استحب تضعيف العدد في الحالة التي صلى عليها على حسب
مرتبتها من القيام وكما يحتسب للجالس ركعتين بركعة قائما يحتسب المضطجع على الايمن اربعا بركعة وعلى الايسر ثمانيا والمستلقي ست عشرة والله اعلم **قوله** وان
جعل كل ركعتين من جلوس مقام ركعة كان افضل من جعل كل ركعة من قيام بجلوس ركعة من قيام الا ان الركعتين من جلوس افضل من ركعة من قيام بل غايته
مساواتها في الفضيلة مع احتمال ارادته هذا المعنى لما ورد في خبر ان ثواب القراءة قائما عن كل حرف مائة حسنة وقاعدا خمسون وتضعيف الركعة جالسا يحصل
القدر قائما ويزيد بعدد الركوع والسجود والاذكار **قوله** في الخلل الواقع في الصلوة لا فرق فيما يقتضي التدارك في محله وما يبطل الصلوة بفعله او تركه وما يقتضي
بعد فوات محله بين الفريضة والنافلة وانما الفصل الاول نفيه والحكم فيهما بالشك فانه يتخير في النافلة كما سيأتي وفيما يقتضي سجود السهو فان النافلة لا
سجود لما يقتضيه في الفريضة لو عرض فيها على ما ذكره بعض الاصحاب **قوله** وكذا لو فعل ما يجب تركه او ترك ما يجب فعله في الصلوة جهلا بوجوبه قد تقدم
ان ترك ما يجب فعله في الصلوة عمدا مبطل وهنا ذكر حكم تركه جهلا فالمسألتان متحدتان محلا مختلفتان حالا فلا تكرار كما قد يتوهم **قوله** الا الجهر و
الاخفات في موضعهما فيعذر الجاهل فيهما ولا يجب عليه التدارك وان كان العلم قبل الركوع وكذا القول في الناسي ويحتمل وجوبه ان عاد الى الاقرب وهو لفعل
الواجب المتروك جهلا فان الاختصاص لا استثناء بالجهر والاخفات جيد الا انه يبقى في العبارة الاخلال بذكر حكم فعل ما يجب تركه جهلا كما سيأتي والاولى
اولى واعلم ان صاحب الحال وهو قوله جهلا ضمير مستتر في قوله ترك او فيه وفي قوله فعل وهو فاعل الفعل او التارك وسوغ مجيء المصدر حالا مع عدم امكان
حمله على صاحبها حمل المواطاة قبول التاويل بالوصف ليصير بنفس قوله صاحبها في المعنى وزن ذلك من ثم اضبط الحال بجاهلا ومثله جاء زيد ركضا وقتل
صبرا قوله او بنجاسة الثوب والبدن او موضع فلا اعادة بل الاصح الاعادة في المواضع الثلاثة وقد تقدم ذلك في الطهارة **قوله** اذا كان في يد مسلم او شراه
من سوق المسلمين المراد بالمسلم المعروف بالاسلام وبالمشترى منه من سوق المسلمين ما يعم المجهول حاله بحيث يحكم عليه بالاسلام تبعا للسوق وشرط جماعة من الاصحاب
في المسلم الماخوذ منه ان لا يستحل الميتة بالدباغ وكذا في المسلمين الذين ينسب اليهم السوق وهو احوط فلو جهل حالهم جاز الشراء منهم قطعا ويتميز سوق
المسلمين عن غيره بكون اغلب اهله مسلمين وان كان حاكمهم كافرا لرواية اسحاق بن عمار عن الكاظم ع ولا اعتبار بنفوذ احكامهم وتسلط احكامهم كما زعم بعضهم
مع انه يستلزم كون سوق بلاد الاسلام المحضة بل الايمان التي يغلب عليها الكفار وانفذوا فيها احكامهم سوق كفر وبلاد الكفار المحضة التي غلب عليها المسلمون
كل سوق اسلام وان لم يكن فيهم مسلم وهو ظاهر الفساد **قوله** او وجده مطروحا اعاد لاصالة عدم التذكية ولا اعتبار هنا بالقرينة وان كانت قد
توجد اقوى من قرينة الماخوذ من المخالف لخروج هذا بالنصوص وبقاء الآخر على الاصل **قوله** اذا لم يعلم انه من جنس ما يصلي فيه اعاد لا فرق في ذلك
بين ما يتم الصلوة فيه وحده وغيره كالخاتم المتخذ من عظم ما لم يعلم اصله قوله فان اخل بركن اعاد ليس مطلق الاخلال بركن موجبا للاعادة بل اذا لم
يمكن تداركه كما سياتي تفصيله وكانه استغنى عن الاطلاق بالامثلة المتصلة بالكلام والاتية بعد ذلك في الثاني من الاقسام الثلاثة **قوله** وكذا لو
زاد في الصلوة ركعة اطلاق القول بالبطلان مع زيادة ركعة سهوا هو مذهب الاكثر والذي اختاره المتأخرون تقييد ذلك بما اذا لم يكن قد جلس عقيب
الرابعة قدر واجب التشهد والاصح ولا فرق بين زيادة ركعة واكثر لتجويزه في الرواية الدالة على التفصيل اضافة ركعة اخرى الى الركعة المزادة
سهوا لتكونا نافلة فزيادة الثانية سهوا غير مبطل بطريق اولى وهل يتعدى الحكم الى الثلاثية والثنائية وجهان من المساواة في العلة ووجوب الاقتصار
على مورد النص المخصص للاخبار الدالة على بطلان الصلوة بهذه الزيادة واختار في الذكرى التعدية اليهما ولو ذكر الزيادة قبل الركوع هدم
الركعة ولو ذكرها بعده قبل كمال السجود فالظاهر انه كما لو ذكر بعد السجود فيجلس ويتشهد ويسلم وقيل يبطل هنا **قوله** وقيل اذا شك في الركوع فركع ثم
ذكر انه كان ركع ارسل نفسه هذا مذهب جماعة من الاصحاب وقواه الشهيد في كرى وش واحتج له بان ذلك وان كان بصورة الركوع ومنويا به الركوع الا
انه في الحقيقة ليس بركوع لتبين خلافه والهوي الى السجود مشتمل عليه وهو واجب فيتادى به ولا يتحقق الزيادة وبان نية الصلوة ابتداء اقتضت
كون هذا الهوي وهي مستدامة والمستدام بحكم المبتدا ويرجح على النية الطارية المقتضية لصرف الهوي الى الركوع ولوقوعها سهوا والمختار المصنف
هنا اوضح لتحقق زيادة الركوع لغة وشرعا واشتماله على الهوي للسجود غير كاف في صرفه اليه فانه مغاير له لان الهوي ليس بركوع ولا مستلزم له
لان الركوع لغة الانحناء والاصل عدم النقل **قوله** وان نقص ركعة الذي يقتضيه السياق كون الناقص الذي لم يذكر هنا هو الزايد في قسيمه وهو الركعة
والركوع والسجدتان وهو يتمشى في نقصان الركعة كما هو مورد النص واما في نقصان الركوع فغير واضح لانه بالدخول في السجود بعده يبطل الصلوة
مط فلا يتمشى التفصيل وكذا نقصان السجدتين من غير الركعة الاخيرة فان الصلوة يبطل به مع السهو بالركوع بعده ذلك ان كانتا من الركعة الاخيرة
احتمل قويا كونه كذلك للحكم بالخروج من الصلوة بالتسليم وهو يقتضي فوات محل السجدتين فيبطل الصلوة ح للاخلال بالركن على وجه لا يمكن استدراكه
ويحتمل الحاقهما بالركعة فيرجع اليهما ما لم يفعل المنافي عمدا او سهوا ويكمل الصلوة بعدهما لوقوع التشهد والتسليم في غير محلهما اذ التقدير وقوعهما قبل

السجود على وجه يمكن فيه سدود السجود والحق الشيخ على ذكر في حاشيته ان المنقوص هنا هو الركعة ولم يتعرض للسجدتين وقد عرفت ان الركوع لا يتمّ
فيه ذلك فلو ابدله بالسجدتين يمكن **قوله** كذا لو ترك التسليم ثم ذكر بمعنى ان التفصيل آت فيه لعدم تحقق الخروج من الصلوة بدونه على القول
بوجوبه ويشكل بان اسيئم ليس بركن فلا يبطل الصلوة بتركه سهوا وان فعل المنافي اللهم الا ان يقال باختصاص الخروج عن الصلوة فيه هو في حيّز المنع وبما ذكرنا
الاشكال في نسيان التشهد الاخير ان لم يوجب التسليم **قوله** رجحنا جانب الاحتياط وهو بطلان الصلوة لامكان كونهما من ركعة العمل بهذا الاحتياط
متعين ان كان ظاهر الكلام لا يقتضيه لتوقف البرائة عليه بعد تعين اشتغال الذمة بالصلوة **قوله** وقراءة السورة حتى ركع غاية للجميع فيدلّ
بمفهومه على الرجوع الى ما ذكر قبل الركوع وهو في القراءة وابعاضها ظاهر لبقاء محلها واما في الجهر والاخفات فوجه كونهما كالتتمة كيفية للقراءة
فمتى امكن العود اليها امكن العود الى كيفيتها فيعود اليها ايضا ما لم يركع وعدم العود اليهما قوى لاطلاق النص بعدم العود اليهما ولا معارض له **قوله** او
السجود على الاعضاء السبعة يستثنى من ذلك الجبهة اذ لا يتحقق مسمى السجود بدونها فالاخلال بها في السجدتين مبطل لفوات الركن قوله او رفع رأسه من
السجدة او الطمأنينة فيه حتى سجد ثانيا الحكم في نسيان الطمأنينة في كل رفع ظ واما في نسيان الرفع بين السجدتين فيشكل تحققه مع الاتيان بالسجدتين
كما يدل عليه قوله حتى سجد ثانيا ان كان غاية للرفع والطمأنينة ويمكن ان يقال ان التثنية يتميز بالنية بمعنى انه سجد بنية الاولى ثم نوى تم الرفع والعود ذهل
عن ذلك بحيث نوى تم كونه قد سجد ثانيا وذكر بنية الثانية او لم يذكر تم رفع رأسه فيكون ح قد سجد سجدتين وانما نسي الرفع بينهما فلا يتدارك اذ لا يتحقق
الا بزيادة سجدة وقد يشكل ذلك باتحاد السجود هنا بحسب الصورة ويظهر الفائدة في تدارك السجدة قبل الركوع وفي قضائها بعده ويتفرع على ذلك ما لو
وجب عليه قضاء سجدتين فصاعدا بعد الصلوة وان لم يوجب مفارقة النية لوضع الجبهة بل اكتفينا بالنية حال اسدامة كما هو الظ فانه لا يجب
الرفع بين السجدتين بل كلما فرغ من ذكر واحدة جدد نية الاخرى على الاول وعلى اعتبار الصورة يجب الرفع ولم نظفر في هذه المسألة بشيء قاطع معتمد
عليه الا ما ذكرناه من امكان التثنية مع نسيان الرفع هو ظاهر العبارة والا لكانت المسألة من القسم الثالث وهو ما يتدارك مع سجدتي السهو وهو نسيان سجدة
ان لم يذكر حتى ركع او من القسم الثاني ان ذكر قبل الركوع ويمكن تنزيل العبارة على وجه لا اشكال فيه بان يجعل نسيانا كالنسيان يتفرع الرفع على نسيانه كالرفع بان يرفع بحيث
يتحقق الفصل بين السجدتين ويبقى الباقي ويبقى المسألة مشكلة بحالها **قوله** استأنف الحمد وسورة في نكير السورة الثانية اشارة الى انه لا يتعين قراءة السورة
التي قرأها اولا بل يتخير بعد الحمد اي سورة شاء قوله وكذا لو نسي الركوع وذكر قبل ان يسجد قام وركع ثم سجد انما وجب القيام ثم الركوع لاستلزام الهوي له
فانه واجب مستقل حتى لو هوى الراكع لغيره ثم اراده لم يكف الهوي الاول ومثله الهوي الى السجود فلو هوى لقتل حية ونحوه لم يكف وهذا يتم مع نسيان الركوع حالة
القيام اما لو هوى للركوع ثم نسيه قبل تحققه اشكل وجوب القيام ثم الركوع لاستلزامه زيادة الواجب بل الظ انه يقوم منحنيا الى حد الراكع او الى محل حصل
عنده النسيان ولو كان النسيان بعد استيفاء الركوع قبل الرفع منه قام للهوي الى السجود **قوله** واحدة منهما الخ ويجب الجلوس قبل السجدة المنسية اذا عاد لها ان
لم يكن جلس قبل ولو شك بنى على الاصل ولو جلس بنية الاستحباب كجلسة الاستراحة ففي الاجزاء بها وجهان اجودهما ذلك ولو جلس بنية الوجوب لا للفصل كالجلوس
للتشهد اجزأ ايضا بطريق اولى مع احتمال العدم وفي الفرق بين هذين الموضعين وبين القيام لاجل الركوع لناسيه قبل السجود نظر واعلم ان المصنف فرض هذه
الاقسام الثلاثة في نسيان غير الركن وقد ادخل في هذا القسم نسيان الركن وهو الركوع والسجدتان وهو غير مستحسن **قوله** ولو ترك الصلوة على النبي واله
الخ لا ينافي ما تقدم من العود الى السجدتين بعد التسليم ما لم يفعل المنافي كما يقتضيه ظاهر العبارة المتقدمة لان الصلوة على النبي واله قبل التسليم مع
حكمه بالخروج من الصلوة به مع نسيانها فما قبلها اولى وهذا يؤيد كون المراد بقوله وان نقص نقصان الركعة لا غير وان كان السياق لا يقتضيه وعلم ان ذكر نسيان
الصلوة الى ان يسلم يناسب القسم الثالث وهو ما يتدارك بعد الصلوة مع سجود السهو وكانه ذكرها هنا العدم وجوب سجود له مع تداركه بعد التسليم عنده كما يظهر
من عبارته فيكون مراده بالتدارك في القسم الثاني ما يشمل فعله في الصلوة او خارجها مع عدم وجوب سجدتي السهو والاصح وجوب السجود له والحاقه بالقسم الاخير
ولو كان المنسي بعض التشهد ففي قضائه وجهان ويظهر من الشهيد وجوب تداركه وكذا لو نسي الصلوة على محمد صلى الله عليه وآله خاصة او على اله خاصة **قوله** قضاهما سجدتي
سجدتي السهو ويجب تقديم قضاء الاجزاء المنسية على السجود وان تعددت **قوله** ومن شك في عدد الواجبة الثنائية الخ وفي حكم ما ذكر الصلوة المندوبة
المعينة بركعتين او ثلاث على الظ **قوله** والكسوف اذا كان الشك متعلقا بالركعتين اما لو تعلق بالركوعات بنى على الاقل الا ان يستلزم الشك في القراءة
الركعات **قوله** ان شك في شيء من افعال الصلوة فان كان في موضعه اتى به والمفهوم من الموضع محل يصلح ايقاع الفعل المشكوك فيه كالقيام بالنسبة
الى الشك في القراءة وابعاضها وصفاتها والشك في الركوع وكالجلوس بالنسبة الى الشك في السجود والتشهد وهو في هذه الموارد جيد لكنه يقتضي ان الشك
في السجود والتشهد في اثناء القيام قبل استيفائه لا يعود اليه لصدق الانتقال عن موضعه وكذا الشك في القراءة بعد الاخذ في الهوي ولم يصل الى حد الراكع
او في الركوع بعد زيادة الهوي عن قدره ولما يصير ساجدا والرجوع في هذه المواضع كلها قوى بل استقرب العلامة في وجوب العود الى السجود عند الشك فيه ما لم يركع
وهو غريب **قوله** ومن شك بين نوى ظهرا او عصرا اعتد استأنف انما يستأنف اذا لم يدر ما قام اليه كان في اثناء الصلوة فلو علم ما قام اليه بنى عليه ولو كان بعد
الفراغ من الرباعية بنى على كونها الظهر عملا بالظ في الموضعين لو صلى رباعية مترددة بين الظهر والعصر كان طريق البرائة **قوله** ومسائل اربع انما خص
هذه الاربع بالذكر من بين مسائل الشك لعموم البلوى بها وكثرة وقوعها فمعرفة احكامها واجبة عينا على المكلفين بالصلوة ومنها الشك بين الاربع و
الخمس بيانا في حكمها وباقي المسائل والفروع انما يحتاج اليه نادرا فيجب معرفتها كفاية في كل قطر بحيث يمكن رجوع من احتاج الى شيء منها اليه **قوله** من شك

ثم ذكر

بين الاثنتين والثلث اعلم ان كل شك يتعلق بالثانية وما بعدها انما يكون الصلوة معه صحيحة اذا وقع بعد اكمال السجود ويتحقق بكمال الذكر في السجدة الثانية وان لم يرفع منها فان الرفع واجب اخر لا مدخل له في تحقق مسمى السجود **قوله** ثم اتى بركعتين من قيام وركعتين من جلوس عطفه الركعتين من جلوس على ما قبله بالواو الدالة على الجمع المطلق يقتضي التخيير بين تقديم ركعتي القيام على ركعتي الجلوس بالعكس وهو مذهب الاكثر والرواية التي هي مستند الحكم يدل على وجوب تقديم الركعتين قائما وهو اجود ولو صلى بدل الركعتين جالسا ركعة قائما فالاقوى الاجزاء **قوله** لو غلب على ظنه احد طرفي ما شك فيه بنى على الظن التعبير بغلبة الظن قد يدل على عدم الاكتفاء بمطلق الظن والحق الاكتفاء به ولا فرق في وجوب العمل بالظن بين الركعات والافعال ولا بين الرباعية وغيرها ولا بين اخريتها وما قبلهما ومعنى بنائه على ما ظنه تقدير الصلوة كانها قد وقعت على ذلك الوجه سواء اقتضى الصحة ام الفساد فلو شك بين الاربع والخمس وغلب على ظنه كونها اربعا بنى عليها ولم يجب عليه سجود السهو ولو غلب على الخمس كان قد زاد ركعة فان لم يكن قد جلس عقيب الرابعة بقدر التشهد بطلت الصلوة وهكذا القول فيما يوجب الاحتياط فلو شك بين الاثنتين والثلاث مثلا وظن احد الطرفين بنى عليه من غير احتياط وان اعتدل الوهم احتاط بما ذكر ومعنى غلبة الظن باحد الطرفين مع كون الغرض حصول الشك الموجب لاستواء الطرفين المنافي للترجيح الذي هو لازم الظن ان المصلي اذا عرض له الشك ابتداء في شيء تروى وجوبا فان ظن احد الطرفين بمعنى انه رجح في نفسه وقوعه على الطرف الاخر عمل عليه وان بقي على الشك كما كان من غير مرجح لزمه حكم الشاك فالظن لا يجتمع مع الشك في حالة واحدة لتضادهما بل في زمانين فمن عبر من الاصحاب في المسألة بقوله لا حكم في الشك مع غلبة الظن اراد المعية المجازية لتقارب الزمانين وعبارة المصنف خالية عن هذا التكلف **قوله** ولو فعل ما يبطل الصلوة قبل الاحتياط الخ الاصح عدم بطلان الصلوة بتخلل المبطل مطلقا وليس المراد انه يجوز التراخي بالاحتياط وفعل المنافي اختيارا لاجماع الاصحاب على وجوب فوريته وممن ذكر الاجماع على ذلك الشهيد في الذكرى بل المراد انه لو اتفق حصول المنافي سهوا او عمدا اثم فاعله هل يبطل الصلوة ام لا فعلى هذا يجب المبادرة اليه بعد التسليم وقبل الاشتغال بالتعقيب قولا واحدا فان اخل بذلك اختيارا اثم ولم يبطل الصلوة

قوله من سهى في سهو لم يلتفت اعلم ان كل واحد من السهو والشك قد يستعمل في معنى الاخر على وجه المجاز لتقارب مفهوميهما ولكون السهو سببا في الشك غالبا فيطلق لذلك اسم السبب على المسبب بالعكس وفي هذه العبارة يمكن ان يريد بكل واحد منهما معناه المتعارف ولا بد من تقدير مجاز اخر للسهو الثاني على بعض التقديرات ويتفرع ذلك ثم باربع صور **الاولى** ان يستعمل كل منهما في معناه ولا بد في السهو الثاني الاستقدير مجاز اخر وهو ان يراد به ما يوجبه السهو من باب اطلاق السبب على المسبب ذلك بان يسهو في سجدتي السهو عن ذكر او طمأنينة او غيرهما مما لا يتدارك لو كان في الصلوة ويوجب فيها سجود السهو فانه لا يوجبه هنا ومثله ما لو سها عن شيء من واجبات السجدة المنسية كالتسبيح والسجود على بعض الاعضاء عدا الجبهة فانه لا يوجب سجود السهو **الثانية** ان يسهو في شك اي في فعل ما اوجبه الشك وهو صلوة الاحتياط عما يوجب سجود السهو في الفريضة كالقراءة والذكر فلا يجب عليه السجود فلو كان المسهو عنه مما يتدارك في محله فلا بد من تداركه ولا سجود ايضا عن الزيادة ان كانت ولو كان مما يتدارك بعد الفراغ كالسجدة والتشهد فعله ولا يسجد له **الثالثة** ان يشك في سهو فان اريد بالسهو معناه الحقيقي فالمراد انه شك هل حصل منه سهو ام لا فلا شيء عليه مثله ما لو تحقق وقوع السهو وشك في كونه الواقع له حكم ام لا لكونه سنة بعينه نعم لو انحصر فيما يتدارك كالسجدة والتشهد اتى بهما جميعا لاشتغال الذمة بهما يقينا وعدم تحقق البراءة بدونه ولو انحصر فيما يبطل وما لا يبطل فالظ عدم البطلان وان اريد به معناه المجازي وهو موجب السهو فيتحقق بما لو شك في عدد سجدتي السهو او في افعالهما قبل تجاوز المحل بنى على وقوع المشكوك فيه الا ان يستلزم الزيادة كما لو شك هل سجد اثنتين او ثلاثا فانه يبني على المصحح **الرابعة** ان يشك في شك فان اريد بالثاني المعنى الحقيقي فمعناه انه شك هل حصل له شك في الصلوة ام لا فلا يلتفت لاصالة عدمه وان اريد به معناه المجازي فمعناه انه شك فيما اوجبه الشك كما لو شك في ركعتي الاحتياط في عدد او في فعل فانه يبني على وقوعه الا ان يستلزم الزيادة كالشك في الركعتين بين الاثنتين والثلاث فيبني على المصحح **قوله** ولا شك على الامام اذا حفظ عليه من خلفه لو عرض له شك في فعل او عدد ويكفي في رجوعه اليه تنبيهه بتسبيح ونحوه ولا فرق بين كون المأموم عدلا او فاسقا ولا بين كونه رجلا او امرأة واما الصبي فلا يرجع اليه مع احتمال الرجوع الى المميز ولا يتعدى الى غير المأموم وان كان عدلا نعم لو افاد قوله الظن باحد الطرفين عول عليه وكذا يرجع المأموم الى الامام ثم ان كان الحافظ عالما رجع اليه الاخر وان كان ظانا فالاقوى ذلك وان كان الحافظ ثابتا على ظن رجع الاخر اليه مع شكه خاصة ومقتضى العبارة اشتراط حفظ جميع من خلفه لاتيانه بمن المفيدة للعموم وهو غير شرط مع عدم الاختلاف كما لو حفظ بعض المأمومين وشك الباقون كشك الامام فانه يرجع الى الحافظ ويرجع الشاك منهم اليه ولو اشترك الشك بين الامام والمأمومين فان اتفق لزمهم موجبه ان اختلف وجمعتهم رابطة رجعوا اليها كما لو شك احدهما بين الاثنين والثلاث والاخر بين الثلاث والاربع رجعوا جميعا الى الثلاث ولو كانت الرابطة شكا رجعوا اليها ايضا كما لو شك بعضهم بين الاثنين والثلاث والاربع والباقون بين الثلاث والاربع رجعوا جميعا الى الشك بين الثلاث والاربع ولزمهم حكمه ولو لم يجمعهم رابطة تعين الانفراد ولزم كل واحد حكم شكه **قوله** لا حكم للسهو مع كثرته المراد بالسهو هنا ما يشمل الشك كما مر ومعنى عدم الحكم مع الكثرة عدم وجوب سجدتي السهو لو فعل ما يقتضيهما لولاها وعدم الالتفات لو شك في فعل وان كان في محله بل يبني على وقوعه حتى لو اتى بما شك فيه بطلت صلوته والبناء على الاكثر لو شك في عدد الركعات الا ان يستلزم الزيادة فيبني على الاقل ولو سهى عن فعل تلافاه في بعد الصلوة وفات محله كالسجدة تلافاه ولم يسجد له والمرجع في الكثرة الى العرف كما اختاره المصنف ومتى يثبت باستمرار الى ان يخلو من السهو والشك فرائض يتحقق فيها الوصف الذي يثبت به فيتعلق به حكم السهو بعد ذلك هكذا والظ انه يعتبر في ثبوت السهو الذي يحصل معها الكثرة كون كل منهما يوجب شيئا لتحقق المشقة التي هي مناط التخفيف فلو غلب على ظنه احد الطرفين في العدد او بعضا او كان الشك بعد الانتقال لم يؤثر **قوله** وهل يتعين فيهما الفاتحة الاشبه لا بل الاصح يتعين ما ورد في

الظن

الثالث

رواية

رواية الحلبي وهو بسم الله وبالله والسلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته او بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد ويجوز حذف حرف العطف من السلام عليك ابدال اللهم صل بقوله وصلى الله الخ ولا يجزي فيهما غير هذه الاربع **قوله** والحيض والنفاس الظ انه لا فرق بين عروضهما بسبب من الله او من المكلف كالوضع او شرب دواء للحيض او لاسقاط الولد بخلاف الاغماء والفرق ان سقوط القضاء عنهما عزيمة لا رخصة وتخفيف بخلاف سقوطه عن المغمى عليه وقد نبه عليه في الذكرى **قوله** وكذا النوم وان استوعب الوقت الا ان يخرج عن العادة جدا فيلحق بالاغماء اختاره في الذكرى ونقله عن ظ **قوله** ولو اكل غذاء موذيا فآل الى الاغماء لم يقض مع عدم علمه بكونه موذيا او اضطراره الى تناوله او اكراهه عليه والا وجب القضاء ولو علم كونه موذيا لكن ظن ان القدر المتناول لا يؤدي او في ذلك الوقت لم يتعد لتعرضه للزوال مع احتماله **قوله** ولو ارتد المسلم او اسلم الكافر ثم كفر وجب عليه قضاء زمان ردته وجوب القضاء على الملي ظاهر لقبول توبته فلا مانع منه واما الفطري فيشكل ان لم نقل بقبول توبته لاستلزامه تكليف ما لا يطاق ان امر بالقضاء ولم يصح منه وان قيل بقبول توبته باطنا وان بقي عليه ساير الاحكام حسما للمادة لانه مكلف ومخاطب بالايمان كغيره فلو لم يقبل توبته كلف بالمحال وهو ممتنع عندنا ولعموم الاية وح يجب عليه القضاء ويصح منه كالملي ثم ان قتل قبل امكان القضاء بقي في ذمته وان امهل لعدم امكان قتله قضى في زمان المهلة ويحتمل مع قتله قبل الامكان وجوب القضاء على وليه **قوله** عن كل ركعتين مد فان لم يتمكن فعن كل يوم مد المروي انه يتصدق بمد عن كل ركعتين فان عجز فعن كل اربع فان عجز فمد لصلوة الليل ومد لصلوة النهار رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقال ع بعد ذلك والصلوة افضل ثلثا يعني من الصدقة **قوله** ويجب قضاء الفائتة الخ المراد بالفائتة هنا المتحدة فان مذهبه وجوب تقديمها على الحاضرة مع تضيق دون المتعددة كما سيأتي والاصح ان وقت قضاء الفائتة موسع ان تقديمها على الحاضرة مع سعة الوقت مستحب ولا فرق في ذلك بين فائتة يومها وغيرها ولا بين المتحدة والمتعددة **قوله** ويترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر الخ المراد من العبارة ان السابقة من الفوائت يجب تقديمها في القضاء على اللاحقة منها فاذا فاته ظهر وعصر وجب عليه تقديم الظهر في القضاء على العصر وهكذا وفي تأدية هذا المعنى من العبارة خفاء فان المعروف ان المرتب على الشيء يكون رتبته متأخرة عنه وقد وقع في هذا اللفظ جملة من العبارات وطريق الاعتذار عنه من وجوه الاول جعله من باب التضمين وهو اشراب اللفظ معنى لفظ آخر فيعطى حكمه وفائدته تأدية كلمة معنى كلمتين وهو باب واسع نقل ابن هشام في المغني عن ابي الفتح انه قال احسب لو جمع ما جاء منه لجاء منه كتاب يكون مئين اوراقا والمضمن هنا الترتيب معنى التقديم اي يتقدم السابقة على اللاحقة وقد تقدم جملة من ذلك في هذا الكتاب الثاني ان يكون من باب القلب اي يترتب السابقة على اللاحقة وهو باب شايع وقد تقدم الكلام فيه ايضا الثالث تكلف صحته على بابه فان الرتبة لغة هي المنزلة ومعنى الترتيب كون كل واحدة في مرتبته اي منزلته الواقع عليها فمعنى ترتب السابقة على اللاحقة نزولها عليها في مرتبتها اي مرتبة السابقة وذلك لا يكون الا بتقديم السابقة على اللاحقة وهو معنى شايع وان كان على خلاف الظ **قوله** ولو ذكر في اثنائها عدل الى السابقة وجوبا عند المص واستحبابا عند القائل بالتوسعة وانما يعدل الى السابقة مع بقاء محل العدول ويتحقق بعدم الركوع لركعة تزيد مع ما مضى من الصلوة على عدد المعدول اليها والمراد بالعدول ان ينوي بقلبه ان هذه الصلوة هي تلك الصلوة الفائتة الى آخر النية ولا يصح التلفظ بها هنا فيبطل به **قوله** ولو صلى الحاضرة مع تذكر اعادها بناء على وجوب تقديم الفائتة وعلى ما قلناه لا يعيد **قوله** صبحا ومغربا واربعا الا ترتيب بين هذه الفرائض الثلث بل يجوز تقديم ما شاء ويتخير في اولى الاربع بين الجهر والاخفات **قوله** من ترك الصلوة مرة قتل مستحلا ان كان ولد مسلما لانه ارتد فيلحقه حكمه ومنه يعلم ان العام مخصوص بغير المرأة فلا يقتل بتركها كما لا يقتل بمطلق الارتداد بل يحبس ويضرب وقت الصلوة حتى يتوب او يموت وفي حكم ترك الصلوة ترك شرط مجمع عليه كالطهارة او جزء كالركوع دون المختلف فيه كتعيين الفاتحة فلا يقتل مستحل تركه **قوله** فان ادعى الشبهة المحتملة درئ عنه الحد يتحقق الشبهة المحتملة بقرب عهده بالاسلام وسكناه في بادية بعيدة عن المسلمين ومن الشبهة المحتملة دعواه النسيان والغفلة في اخباره عن استحلال الترك او تأويله الصلوة بالنافلة لقيام الشبهة الدارئة للحد **قوله** وتدرك الجماعة بادراك الامام راكعا اي باجتماعهما معا في حد الراكع وان لم يجتمعا في شيء من الذكر ولو ادركه بعد ان شرع في الرفع منه ولما يتجاوز حد الراكع فالظ الاجزاء ايض ولو شك في الادراك اعاد **قوله** ولا يصح مع حائل بين الامام والماموم الخ المراد بالحائل هنا الجسم المانع للماموم من تمام المشاهدة للامام في جميع الاحوال ولو بتقدير كون الحائل غير ماموم فلا يمنع الظلمة المانعة من المشاهدة مع العلم بانتقالات الامام فيما يجب المتابعة فيه ولا المخرم الذي يشاهد منه بعض الاجزاء ولا القصير الذي لا يمنع في حال من الاحوال ولا حيلولة بعض المامومين امامهم عن بعض مع مشاهدة المانع للامام او مشاهد من شاهده من المامومين وان تعددت الوسائط ويشترط عدم علم الممنوع من المشاهدة بفساد صلوة الحائل والا بطلت صلوته ايض لان الماموم ح كالاجنبي ولا فرق في المنع من الحائل بين الاعمى وغيره **قوله** الا ان يكون الماموم امرأة لا بد مع ذلك من كون الامام رجلا فلو كان امرأة او خنثى لم يستثن المرأة ولو كان الماموم خنثى فكالذكر ويشترط في صحة صلوة المرأة مع الحائل علمها بانتقالات الامام لتحقق المتابعة والا بطلت صلوتها ايض **قوله** بما يعتد به كالابنية على تردد المرجع في العلو المعتد به الى العرف وقد ربما لا يتخطى عادة وهو قريب من تعريف في بعض الاخبار الدال عليه **قوله** ويجوز ان يقف على علو من ارض منحدرة مع مساواة موضع مساجد كل واحد من الامام والماموم بالنسبة اليه او ما في حكم المساواة ويشترط ايض ان لا يؤدي الى العلو المفرط **قوله** ولو كان الماموم على بناء عال جاز مع عدم استلزامه البعد المفرط عادة ولا عبرة بكون البناء لو وقع امامه لم يوجب تقديم الماموم على الامام او الى عنه لم يوجب البعد **قوله** ولا يجوز تباعد الماموم عن الامام بما يكون كثيرا في العادة ويعتبر ذلك ايض بين الصفوف فيبطل صلوة الصف المتباعد عما قبله بذلك وصلوة من خلفه من الصفوف وانما يغتفر التباعد بين الصفوف المتوالية بالنسبة الى الامام ويجب تقييده ايض بما لا يؤدي الى تخلف المتأخر عن الامام

السابقة

بسبب تأخر عنه بانتقاله الى [illegible] احتياطا وينبغي للبعيد من الصفوف ان لا يحرم بالصلوة حتى يحرم قبله من المتقدم من يزول معه التباعد ولو انتهت صلوة المتوسط انفسخت قدوة البعيد **قوله** وان انتقل بعد ذلك نعم لو انتقل قبل الانتهاء ولم يستلزم الانتقال فعلا كثيرا واستلزم وكان الانتقال لنسيانا استمرت القدوة **قوله** ويجب متابعة الامام المراد بالمتابعة هنا ان لا يتقدم المأموم امامه في كفعل بل اما ان يتأخر عنه او يقارنه وانما يجب المتابعة في الافعال دون الاقوال نعم يستحب المتابعة فيها ايضا الا التكبير فانه يجب المتابعة فيه بمعنى ان لا يكبر حتى يكبر الامام **قوله** فلو رفع المأموم راسه عامدا استمر اي استمر متنا فلا وجوبا حتى يلحقه الامام ويكون بانوها في السجو ولا ينفسخ القدوة الا بالنية ولا يجوز له الرجوع فلو رجع بطلت لزيادة قوله وان كان ناسيا اعاد وجوبا على الاصح ولو لم يعد لم تبطل الصلوة وان اثم وفي التذكرة لم يوجب العود على الناسي وان كان جائزا والظان كالناسي **قوله** وكذا لو هوى لركوع او سجود اي يستمر مع العمد ويرجع مع النسيان وانما يستمر مع العمد اذا كان ركوعه بعد تمام القراءة الامام والا بطلت صلوته وكذا لو كان رفعه من الركوع والسجود عمدا قبل اكمال ذكره ولا عبرة هنا بذكر الامام **قوله** ولا يجوز ان يقف المأموم قدام الامام مفهومه جواز المساواة وهو كذلك والاعتبار بتساوي الاقدام حال القيام والظاهر اعتبار العقب والاصابع معا كما اختاره الفاضل فلو تساويا بالعقب وتقدمت اصابع المأموم لم يصح وصححه الشهيد ويصح العكس وهو ما لو تساوت الاصابع وتقدمت الامام ولو تقدمت عقب المأموم مع تساوي الاصابع فظاهرهما معا المنع منه كذا لو تأخرت اصابع المأموم وتقدمت عقبه بان كانت قدمه اصغر من قدم الامام ولو قيل هنا بالجواز امكن واما في حال الركوع فظاهرهم انه كذلك وانه لا اعتبار بتقدم راس المأموم وكذا حال السجود والتشهد فيجوز تقدم راس المأموم على راسه لكن يستثنى منه ما لو كانت الصلوة حول الكعبة فانه لا يجوز ان يكون مسجد المأموم اقرب اليها **قوله** لا بد من نية الايتمام مفهومه عدم اعتبار نية الامامة وهو كذلك بالنسبة الى صحة الصلوة لكن لا يثاب الامام عليها بدون النية ويستثنى من ذلك ما لو وجبت الجماعة فان الاولى وجوب نية الامامة ايضا وكذا لو كانت الامام جماعة اذ لولاها ما اشرعت له **قوله** لو صلى اثنان فقال كل منهما الخ مستند ذلك ما روي عن علي عليه السلام في الصورتين وعلل مع ذلك بانهما في صورة الامامة اتيا بالواجب من القراءة بخلاف صورة الايتمام لانهما تركاها معا فيبطل وربما استشكل ذلك بان بطلان صلوة كل منهما مستند الى اخبار الاخر وقد يتاتى ان الاخبار غير مؤثر فيما هو اعظم من القراءة كما لو اخبر بالحدث او يتحقق كونه محدثا او يندفع بالنص على البطلان هنا كما لو وقع هنا على الصحة نعم في طريق هذه الرواية ضعف لكنها مشهورة وقد افتى الاصحاب بمضمونها وهو جابر لضعفها على ما يقولون **قوله** وكذا لو شكا فيما اضمراه لانه ان كان الشك في اثناء الصلوة لم يمكنهما المضي على الانفراد ولا على الاجماع وان كان بعده لم يحصل منهما اليقين بالاتيان بافعال الصلوة وفيه نظر لان الشك بعد الصلوة في شيء من الافعال لا يوجب الالتفات وفي اثناء الصلوة ان كان قبل القراءة يمكن الصحة مع الانفراد لان المنفرد ان كان اماما فالقراءة عليه واجبة وان كان ماموما يجوز له الانفراد وان كان بعد القراءة فان كانا قد قرآ بنية الوجوب وشكا في النية لم يتجه البطلان ايضا لاصالة الصحة فينفردان والا اتجه البطلان **قوله** في اماكن الجار والمجرور متعلق بالفعل المتقدم وهو يجوز فيصلح لتقييد الصلوة الاربع فمكان جواز اقتداء المفترض بالمفترض الفرضان المتفقان في الكيفية كاليومية بعضها ببعض والجمعة والطواف وان حصل الاختلاف في العدد ولو اختلف الكيفية لم يصح كاليومية والكسوف وان عزم على المفارقة عند موجب الاختلاف ومكان اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء الصبي بالبالغ ومعيد صلوته بمن لم يصل وعكسه كاقتداء مبتدئ الصلوة خلف المعيد والبالغ خلف المميز عند الشيخ واماكن المتنفل بالمتنفل المعيد خلف المعيد والاقتداء في صلوة العيد المندوبة والاستسقاء والغدير على قول **قوله** يستحب ان يقف المأموم عن يمين الامام ان كان رجلا وكذا لو كان امراة وامامها امراة ولا يغني عنه **قوله** لو كان امراة وقف النساء الى جانبها لجميعا ان وقوف الجماعة الى جانبها يقتضي وقوف الواحدة بطريق اولى اذ ليس فيه بيان موقف الواحدة هل هو اليمين او غيره والخنثى هنا كالمراة فيتاخر عن الرجل ان كان وحده لجواز انوثيته **قوله** خلفه ان كانوا جماعة المراد بالجماعة هنا ما فوق الواحد ويستحب كونه في وسط الصف الا لضرورة قوله وامراة اذا اقتدى برجل او بخنثى والا وقفت عن يمين الامام كما مر **قوله** اذا صلى العاري بالعراة جلس وجلسوا مع عدم امن المطلع فلو كانوا في ظلمة مانعة من الرؤية او فاقدي البصر وامنوا المطلاع غيرهم من امامهم واوموا للركوع والسجود كما مر في اللباس قوله ويستحب ان يعيد المنفرد صلوته الخ وكذا يستحب لمن صلى جماعة اذا وجد جماعة اخرى وان لم يكن اكمل من الاولى اماما كان المعيد او ماموما وينوي الندب لخروجه عن عهدة الفرض ولو نوى الوجوب جاز ايضا وقد روي ان الله تعالى يختار احبهما اليه والظاهر استحبابها استحبابا وفاقا للذكرى **قوله** وان يسبح اذا اكمل القراءة قبله في موضع يستحب له القراءة وكذا لو صلى خلف من لا يقتدى به وفرغ من القراءة قبله **قوله** ان يكون في الصف الاول اهل الفضل المراد بهم اهل المرتبة الفاضلة من علم او عمل او عقل ويقدم الاجمع منهم للاوصاف فالاجمع قال النبي صلى الله عليه وآله ليكن الذين يكون الامام اولي الاحلام منكم والنهى فان نسي الامام او تعايا قوموه ولو لم يحملوا الصف اكمل بمن دونهم وليكونوا عن يمين الصف وكذا يختص اليمين بافاضل الصف ويترتب في الصفوف كالافضل فالافضل ممن دون الاول وقد روي ان الرحمة تنتقل من الامام الى يمين الصف الاول ثم الى يساره ثم الى الباقي ولو اجتمع اصناف متعددة وقف الاحرار من كل صنف امام العبيد منه الرجال امام الصبيان ثم الخناثى ثم النساء وقيل يقدم الخناثى على الصبيان وهو حسن **قوله** ويكره تمكين الصبيان منه بل يكره لغير اهله مع وجودهم وكذا يكره لهم التأخر وكذا الحكم باقي الصفوف **قوله** وان يقف المأموم وحده الخ المراد به الذكر فلا يكره للانثى اذا لم تكن نساء وانما قيد بامتلاء الصفوف لانه لو وجد فرجة في صف يقدم اليها وان افتقرت الى خرقهم لانهم قصروا حيث تركوا الفرجة وقال ابن الجنيد من امكنه الدخول في الصف من غير اذية غيره لم يجز قيامه وحده **قوله** العدالة وطريقها المباشرة الباطنة او شهادة عدلين واشتهارها والظاهر انها لا تثبت بصلوة عدلين خلفه من غير تلفظهما بالتزكية الا ان يعلم اقتداءهما به **قوله** وطهارة المولد فلا يجوز امامة

في نسخة

المدّة

مرتقب شرعا انه ولد زنا لنقص مرتبته وان تحققت عدالته اما من تناله الالسن فجايز وكذا ولد الشبهة **قوله** وان لا يكون قاعدا بقيام وكذا كل ذي مرتبة
دنيا بمن هو اعلى منه **قوله** ولا امّيا بمن ليس كذلك المراد بالامي هنا من لا يحسن قراءة الفاتحة مجموعا والمراد بمن ليس كذلك ما يشمل القاري وهو الذي يحسنهما
فلو كان كل منهما لا يحسن شيئا او يحسن بعض القراءة واتفقا في ذلك البعض جاز ان يؤم احدهما صاحبه مع العجز عن التعلم وفقد الاكمل ولو احسن احدهما
اربع من الاخر جاز ائتمام الناقص بصاحبه دون العكس ولو اختلف محفوظهما في الفاتحة لم يؤم احدهما الاخر ولو كان الاختلاف بحفظ احدهما الفاتحة او بعضها
والاخر السورة او بعضها جاز اقتداء جاهل الفاتحة بصاحبه دون العكس **قوله** اذا كان المأموم ذكرا او خنثى قوله وكذا الخنثى اي ويجوز ان يؤم النسا
دون الخنثى لاحتمال كون الامام انثى والمأموم ذكرا **قوله** ولو كان الامام يلحن في قراءته لم يجز امامته بمتقن ولا بملحن اخر مع اختلاف موضع اللحن او مع اتفاقهما
على قدرة [illegible] نقص المأموم عنه اما مع اتفاقهما قدرا ونوعا فجايز ولا يخفى ان الجواز مشروط بتعذر التعلم والا لم يجز ولا فرق بين اللحن المغير للمعنى وغيره **قوله**
وكذا من يبدل الحروف الخ اي لا يجوز امامته بمن ليس كذلك والمراد بالتمتام الذي لا يحسن ان يؤدي التاء كما فسره في ط ليكون امامته ممتنعة اما لو فسر بمن لا
يحسن ان يتلفظ بالتاء الا بعد ترديدها مرتين فصاعدا كما فسره به في الذكرى فان امامته صحيحة وان كرهت بغير التمتام لان هذه زيادة غير مخرجة عن
صحة الصلوة والمراد بشبهه الفافا وهو الذي لا يحسن تادية الفاء والالثغ بالمثلثة وهو الذي يبدل حرفا بغيره وبالياء المنقطة من تحت نقطتين وهو الذي
لا يبين الكلام فلا يصح امامتهم بالمتقن وعلى التفسير الثاني للتمتام تفسير الفافا بالذي يكرر الفاء عند تاديتها ويكون حكمه كالتمتام ومقتضى العطف
على الملحن والحكم بالتشابه جواز امامتهم بمثلهم مع الاتفاق على الحروف والعجز عن الاصلاح **قوله** ولا يشترط ان ينوي الامامة اي في صحة الصلوة وانعقاد
الجماعة لكن لا يثاب بدونها حتى لو تجدد الماموم بعد التحريمة جدد الامام النية بقلبه ولا يفتقر الى ذكرها في ممر الصلوة نعم لو لم يعلم بالماموم حتى انتهت
الصلوة امكن في كرم الله تعالى ان يثيبه عليها لكونه سببا في ثواب غيره وعدم تقصيره **قوله** وصاحب المسجد والامارة والمنزل المراد بصاحب المسجد الامام
الراتب فيه وبالامير من كانت امارته شرعية وبصاحب المنزل ساكنه وان لم يكن مالكا لكن لو اجتمع هو ومالكه قدم المالك ان لم يكن المنفعة ملكا للساكن
وهؤلاء الثلاثة اولى من غيرهم ما عدا الامام الاعظم وان كان غيرهم افضل منهم مع اتصافهم بشرائط الامامة ولو اذنوا للاكمل انتفت الكراهة وهل
الافضل لهم الاذن للاكمل والمباشرة تردد في الذكرى لعدم النص **قوله** والهاشمي اولى من غيره المراد به غير الثلاثة المتقدمة فانهم اولى منه قطعا و
كونه اولى في الجملة هو المشهور بين المتأخرين ولم يتعرض له جماعة من الاصحاب قال في الذكرى ولم نره مذكورا في الاخبار الا ما روي مرسلا او مسندا بطريق
غير معلوم من قول النبي ص قدموا قريشا ولا تقدموها وهو على تقدير تسليمه غير صريح في المدعى نعم فيه اكرام لرسول الله ص فان تقديمهم لاجله
فاذا قيل باولويته فانما يتقدم على من عدا الثلاثة وقيل على من عدا الافقه وهو اجود واختاره في س **قوله** فان اختلفوا قدم الاقرا اي اختلف المأموم
في تقديمهم مع تعدد الائمة والمراد بالاقرا الاعلم بجودة القراءة والاداء واتقان القراءة وان لم يكن حافظا وبالافقه الاعلم بفقه الصلوة فان تساووا فيه
فالاعلم بمطلق الفقه والمراد بالاقدم هجرة في الاصل الاسبق من دار الحرب الى دار الاسلام وهذا الحكم باق الى اليوم اذ لم ينقطع الهجرة بعد الفتح عندنا وربما
جعلت الهجرة في زماننا لسكنى الامصار لانها تقابل البادية مسكن الاعراب لان اهل الامصار اقرب الى تحصيل شرائط الامامة وكمال النفس من اهل القرى
فان الغالب على اهلها الجفاء والغلظة والبعد عن العلوم والكمالات وقد روي عن النبي ص ان الجفا والقسوة في الفدادين وعن الشيخ يحيى بن سعيد هي في
زماننا التقدم في التعلم قبل الاخر وبالاسن في الاسلام فابن عشرين في الاسلام اولى وللاصبح تفسيران احدهما الاحسن صورة لان ذلك فضيلة كالنسب ودليل على
شدة عناية الله تعالى به والثاني انه الاحسن ذكرا بين الناس مجازا ويدل عليه قول علي عليه السلم انما يستدل على الصالحين بما يجري الله على السنة عباده واسقط
المصنف في المع هذه الاولوية **قوله** ويستحب للامام اسماع من خلفه الشهادتين وكذا غيرها من الاذكار ويكره للماموم اسماعه **قوله** اذا مات الامام او اغمي
استنيب من يتم بهم ويجب عليهم تجديد نية النقل وربما احتمل عدمه لان الخليفة نائبة فكانه المصلي ويقوى الاحتمال لو كان المستنيب هو الامام عند
عروض ضرورة لان الخليفة نائب حقيقة والوجه الافتقار الى النية في الموضعين **قوله** ولو فعل ذلك اختيارا جاز ايضا اي لو فعل الامام المبطل عمدا جاز ان
يستنيب من يتم بهم الصلوة ويجوز ايضا ان يستنيبوا هم ورد بذلك على بعض العامة حيث منع من الاستنابة هنا واعلم ان العارض ان كان في اول القراءة او بعدها
فلا اشكال في انتقالهم الى الفعل الذي لم يفعله فيقرؤون في الاول ويركعون في الثاني ولو كان في اثناء القراءة فالافضل الابتداء باولها ويجوز الاقتصار
على الشروع ان كان الانتقال في اثنائها ويحتمل قويا جواز القراءة من حيث قطع **قوله** والاغلف مع عدم قدرته على قطع غلفته والا لم يصح صلوته فضلا
عن الاقتداء به **قوله** وامامة من يكرهه الماموم لقوله ص ثلاثة لا يجاوز صلوتهم اذانهم وعد منهم من ام قوما وهم له كارهون قال في ه الاقرب انه ان كان
ذا دين فكرهه القوم لذلك لم يكره امامته والاثم على من كرهه والا كره هذا ويمكن حمل الكراهة على كراهتهم لكونه اماما بان يريدوا الاقتداء بغيره فانه
يكره له ان يؤمهم وقد تقدم ان مختار الماموم مقدم على جميع المرجحات **قوله** والاعرابي بالمهاجرين الاعرابي المنسوب الى الاعراب وهم سكان البادية ثم قد يراد
من لا يعرف محاسن الاسلام وتفاصيل احكامه من سكان البوادي المعني بقوله الاعراب اشد كفرا ونفاقا واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله و
قد يطلق على من بادية المهاجر منهم ولم يهاجروا وان كان عارفا بالاحكام وعلى مطلق المنسوب اليهم ومن اختلاف الارادة حصل الخلاف في عبارات الاصحاب في
حكمه فمنهم من منع امامته مطلقا ومنهم من كره امامته فيجب حمل المنع على احد المعنيين الاوليين لاخلال الاول بالواجب من التعلم والثاني بالمهاجرة مع
وجوبها وحمل الكراهة على الاعرابي بالمعنى الاخير ومن الواضح ان المراد به العادل من الاعراب وهو يستلزم عدم اخلاله بالمهاجرة والتعلم ووجه الكراهة ورود

و السورة

اربع من

النهي عن امامته معدود امن خمسة يكره امامتهم **قوله** اذا دخل والامام راكع الخ المراد به انه دخل موضعاً يقام فيه الجماعة ويتحقق الدخول بوقوعهما في
مسجد ونحوه ولو وقعتا في فلاة امكن تحقق الدخول بوصوله الى موضع يمكنه فيه الايتمام بان لا يكون بعيدا عادة وح فيتحرم موضعه ويركع محافظة على ادراك
الركعة ويمشي في ركوعه ليلحق بالصف بشرط ان يكون موضع الدخول في الصلوة صالحا للايتمام بان لا يكون بعيدا ولا منخفضا عن الامام بما يعتد به
ولا مانعا من المشاهدة وغير ذلك الا انه لا يستلزم المشي فعلا كثيرا وان يسجد للركوع مطمئنا ولا يجر رجليه لا برفعهما للرواية **قوله** اذا وقف الامام في
محراب داخل الخ المراد به الداخل في المسجد لا في الحائط ووجه بطلان صلوة من الى الجانبين ح ظاهر لعدم مشاهدتهم له ومشاهدة من يشاهده واما الصف
الذي خلف المحراب وهو المعبر عنه بالمقابل وانما يقابله بعضهم وباقيه يشاهد من يشاهده باطراف اعينهم فصلوتهم صحيحة وليس المراد به الداخل في الحائط كثيرا
بحيث يستتر الامام عن غير الصف وتمام العدم تصور فساد صلوة صف الاول الا من خلفه على سمته يشاهده ومن على يمينه وشماله يشاهدون المشاهد كما
ذكر في الصف الثاني من المحراب المذكور اولا **قوله** لا يجوز للماموم مفارقة الامام الخ مفهومه جواز المفارقة مع عدم نية الانفراد لعذر مع بقاء القدوة والا
فلو ازالت القدوة تحقق الانفراد وتحقق ذلك في المسبوق بحيث يكون تشهده في غير محل تشهد الامام فانه يفارقه ويتشهد ويلحقه وهل له التشهد في حال
فلحوق الامام نظر ولو اقتصر منه على الواجب الخفيف لم يضر ويصح المفارقة مع بقاء القدوة ايض في صلوة الخوف كما سيأتي **قوله** فان نوى الانفراد
جاز هذا هو المش وخالف فيه الشيخ في ط فقطع بفساد صلوة الماموم مع مفارقته لغير عذر والعمل على المش ثم ان فارق قبل القراءة قرء لنفسه او بعدها اجزأه او في
اثنائها اعاد السورة التي فارق فيها ويحتمل قويا الاجتزاء بالقراءة من موضع القطع واستقرب في الذكرى وجوب استيناف القراءة في الموضعين لكونه لم يقرأ وهو في محل
القراءة وعلى ما اخترناه لو كان الامام قد تجاوز نصف السورة واراد الماموم القراءة من اول سورة لم يجز العدول عنها وكذا لو كانت مفارقته في الجحد و
التوحيد مط في غير الجمعتين على القول الاخر له قراءة اي سورة شاء واعلم ان المفارقة جايزة في جميع احوال الصلوة ولا يشترط الدخول معه ذكر فلو دخل
في اثناء القراءة وفارقه قبل الركوع صح وسقطت عنه القراءة لكن لا يدرك بذلك ثواب الجماعة كما يدركه لو دخل معه قبل التسليم بل الاولى لمن يريد ذلك ترك الايتمام
ابتداء ليسلم من خلاف الشيخ ولا يخفى ان ذلك حيث لا يجب الجماعة والا لم يجز الانفراد اختيارا **قوله** والجماعة جايزة في السفينة الواحدة الخ بشرط عدم البعد
المفرط وعدم حصول مانع يمنع المشاهدة وعدم تقدم الماموم ولو عرض التقدم بسفينة الماموم في الاثناء نوى الانفراد والا بطلت صلوته وفي حكم السفن المتعددة
ما لو كان احدهما على الشاطي والاخر في السفينة **قوله** قطعها واستانف الخ مقتضى العبارة تقييد القطع بدخول الامام في الصلوة وخوف فوات الايتمام
باجمعه فلو ادرك اخر الصلوة لم يستحب القطع وان يريد بفوات الركعة الاولى ولا يحتمل ان يريد بفوات القدوة بمجموع الصلوة بحيث يقع نيته عقيب تحرم الامام
والحال انه لم يكمل النافلة فلا بد مع الاكمال من فوات جزء من الصلوة والذي عبر به جماعة من الاصحاب ودلت عليه الرواية قطع النافلة متى اقيمت الصلوة وان لم
يدخل في الصلوة وهو حسن لا استبعاد في كون الذاهب للواجب الوقوف في انتظار تكبير الامام ليكبر معه بغير فصل افضل من النافلة **قوله** ولو كان في فريضة
نقل نيته الخ لم يقيد ذلك بخوف الفوات ولا اشترط في اكمال الركعتين ذلك والرواية مط ايضا لكن جعل فيها النفل عند اذان المؤذن والظ ان قطع النافلة بعد
العدول اليها من الفريضة لخائف فوات الايتمام من اول الصلوة افضل من اكمالها ركعتين فان الفريضة تقطع لاستدراك ما هو دون ذلك والفريضة بعد
العدول تصير نافلة وهي تقطع ايض لادراك اول الجماعة وتحمل الرواية باتمام الركعتين على من لم يخف الفوات جمعا بينها وبين ما دل على قطع النافلة ولو
كان ذلك بعد تجاوز المتنفل ركعتين من الفريضة فان كان ركع في الثالثة فالاجود الاستمرار وان لم يركع ففي جواز العدول الى النفل وهدم الركعة نظر ويستفر
في نيابة الايتمام ان لم يكن امام الاصل والا قطع مط **قوله** ولو كان امام الاصل قطع واستانف معه لا يشترط في جواز القطع هنا خوف فوت جميع الصلوة بل يكفي
خوف فوت تمام الجماعة ولو نقلها الى النفل ثم قطعها كان اولى **قوله** اذا فاته مع الامام شيء جعل ما يدركه اول صلوته رد بذلك على بعض العامة حيث زعم ان ما يدركه
معه اخر صلوته ويقضي اولها محتجا بقول النبي ص وما فاتكم فاقضوا واجيب بحمل القضاء على الاتيان كقوله تع فاذا قضيت الصلوة جمعا بينه وبين ما
نطق من الاحاديث الدالة على ان ما يدركه اول صلوته **قوله** في الاخيرتين بالحمد الخ ليس في الحكم بالتخيير بين الحمد والتسبيح في الاخيرتين نكتة مع ادراك ركعة
واحدة مع الامام لان ثانية الماموم يقرأ فيها بالحمد ولا خلاف ح في جواز التسبيح في الاخيرتين نعم ذهب بعض اصحابنا الى ان من فاتته الركعتان الاوليان مع امام او عنه
وسبح الامام في الاخيرتين وجب على الماموم ان يقرأ بالحمد في الاخيرتين حذرا من خلو صلوته من الفاتحة ولا صلوة الا بها والمش بقاء التخيير فذكر التخيير
للرد على ذلك القول لا يأتي في مثال المص نعم في المثال تمام الكلام في كرد على بعض العامة **قوله** كبر وسجد معه الخ الاصح تخييره بين السجود مع الامام واستيناف
الصلوة وهو الافضل وبين الجلوس من غير سجود ثم يقوم بغير استيناف بعد فراغ الامام او مع الامام لو كان في غير الركعة الرابعة وبين انتظاره وافتتاحه
يسلم او يقوم ولا استيناف في الموضعين وكذا القول لو ادرك بعد سجدة واحدة وكذا يتخير لو ادركه بعد رفعه من السجود ولا استيناف هنا مط ويدرك الفضيلة
في الجميع على التقديرات اذا كان التاخير لا عمدا واما كونها كفضيلة من ادرك قبله فغير معلوم **قوله** يجوز ان يسلم الماموم قبل الامام وينصرف لضرورة وغيرها
مع نية الانفراد وبدونها يأثم مع التعمد ويخرج من الصلوة ولا يخفى ان ذلك في غير الجماعة الواجبة والا لم يجز مط ويجيئ القول بعدم وجوب المطابقة في الاحوال
احتمال جواز التسليم قبله وان لم ينو الانفراد وكانت الجماعة واجبة لكن لا نعلم به قائلا صريحا وعبارة المص قد يدل عليه **قوله** في نجاة رجال وجب ان يتأخرن
الخ بناء على عدم جواز المحاذاة والا استحب لهن التاخر وانما يجب التاخر اذا لم يكن المكان ملكا لهن والا لم يجب **قوله** مكشوفة غير مسقفة كان ذكر الكشف
كافيا عن الوصف بعدم التسقيف لعل ذكر عدم التسقيف بعد ذلك تفسير الكشف بمعنى ان المط من كشفها كونها غير مسقفة لا مطلق الكشف وفي الجمع

بين الجمع الكلمتين مع اغناء الثانية عن الاولى اشارة الى ان ذلك هو مراد من عبر بالكشف ويدل على اختصاص الكراهة بالتسقيف ما رواه عبد الله بن
سنان عن الصادق ان رسول الله صلى الله عليه وآله ظلل مسجده بالخصف والاذخر فلما اتاهم الامطار وكف عليهم فقالوا يا رسول الله لو امرت بالمسجد فطين فقال لا عريش
كعريش موسى فلم يزل كذلك حتى قبض صلى الله عليه وآله قال في الذكرى بعد نقل كراهة التظليل لعل المراد به تظليل جميع المسجد او تظليل خاص او في بعض البلدان والا فالحاجة
ماسة الى التظليل لدفع الحر والقر قوله وان يكون الميضاة على ابوابها المراد بالميضاة المطهرة من الخبث والحدث ويكره ان يكون في وسط المساجد لتأذي
الناس برائحتها وكراهة الوضوء في المسجد ومنع بعض الاصحاب من جعل الميضاة في وسطها وهو حق ان لم يسبق المسجد واريد بها محل البول والغائط ويستلزم
اذاه قوله والمنارة مع حائطها لا في وسطها وفي انه لا يجوز المنارة في وسطها وهو حق مع تقدم مسجدية محلها على بنائها قوله وان يتعاهد نعله اي
يستعلم حاله عند الدخول الى المسجد احتياطا للطهارة وفي حكم النعل ما يصحب الانسان من مظنات النجاسة كالعصا واعلم ان الافصح ان يقول ان يتعهد النعل لان
التعاهد تفاعل لا يكون بين اثنين بل لاحظ كل منهما الاخر قال في الصحاح التعهد التحفظ بالشيء وتجديد العهد به وتعهدت فلانا وتعهدت ضيعتي هو افصح من قولك
تعاهدته لان التعاهد انما يكون بين اثنين انتهى وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله تعاهدوا نعالكم عند ابواب مساجدكم ولعله تبع في التعاهد الرواية قوله ويجوز نقض
ما استهدم بفتح التاء والدال اي اشرف على الانهدام وكذا يجوز نقضه لتوسعته لكن يجب التأخير الى اتمام العمارة الا مع الاحتياج الى الالة فيؤخر بحسب الامكان قوله
ويجوز استعمال آلته في غيره مع استغنائه عنها او تعذر استعماله فيه لاستيلاء الخراب عليه وكون الاخر احوج اليها منه لكثرة المصلين ويجوز ذلك اولى بالجواز
وقفه ويدل على غيره بالستر وطو ولبس كل المشهد فلا يجوز صرفه الى مشهد اخر ولا مسجد ولا صرف مال المسجد اليه مطلقا قوله ويستحب كنس المساجد
هو جمع كناسة بضم الكاف وهي القمامة واخراجها منها وخصوصا يوم الخميس وليلة الجمعة فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله من كنس المسجد يوم الخميس وليلة الجمعة فاخرج من التراب ما
يذر في العين غفر الله له والظاهر ان الواو بمعنى او وتقدير القذى بكون التراب يذر في العين مبالغة في المحافظة على كنسها وان كانت نظيفة وعلى ما يتيسر وان لم يستوعبها
قوله والاسراج فيها ليلا ولا فرق بين صلوة لجزء منها وان ندر والاولى المحافظة على الضوء وعدمه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله من اسرج في مسجد من مساجد الله سراجا لم يزل الملائكة
وحملة العرش يستغفرون له ما دام في ذلك المسجد ضوء من ذلك السراج قوله يحرم زخرفتها اي نقشها بالذهب فان الزخرف بالضم الذهب واطلق جماعة من الاصحاب
منهم المصنف في المعتبر تحريم النقش مطلقا لان ذلك لم يقع في عهده صلى الله عليه وآله فيكون بدعة قوله ونقشها بالصور كانت من ذوات الارواح الا كره من جهة كونه نقشا قوله
وبيع آلتها مع عدم الحاجة الى بيعها للعمارة وعدم التعطيل كما لو خيف عليها التلف وكانت رثة لا ينتفع بها فيه قوله ولا يجوز ادخال النجاسة اليها انما يحرم ادخال
ما يخاف منه تلويث المسجد او الالة ويكره غيره ويجب اخراج النجاسة منه كفاية وان كان الوجوب على المدخل اكد قوله ولا ازالة النجاسة فيها مع استلزامها التنجيس
ولو ازالها في ابنية او فيما لا ينفعل كالكثير لم يحرم بناء على عدم تحريم غير الملوثة وربما قيل بتحريم ازالتها فيها مطلقا لما فيه من الامتهان المنافي للتعظيم المأمور به
هو احوط قوله ولا اخراج الحصا منها مع كونها جزءا من المسجد او من آلته كالمتخذة للفرش فلو كانت قمامة استحب اخراجها وفي حكمها التراب قوله ويكره
تعليتها بل يبنى وسطا وقد روي ان مسجد النبي صلى الله عليه وآله كان قامة قوله وان يعمل لها شرف بضم الشين وفتح الراء جمع شرفة بسكون الراء وهي ما يجعل في اعلى الجدار فان عليا عليه السلام
ان المساجد لا تشرف بل تبنى جما قوله او محاريب داخلة في الحائط اي دخولا كثيرا وكذا يكره الداخلة في المسجد بل هذا هو الذي وجد في النصوص ان عليا عليه السلام كان
يكسر المحاريب اذا راها في المسجد ويقول كانها مذابح اليهود ولا بد من تقييد الكراهة بالمعنى الثاني لسبقها على مسجدية محلها والا حرمت قوله وان يجعل طريقا
انما يكره اذا استطرق على وجه لا يلزم منه تغيير صورة المسجد بحيث يصير طريقا لا مسجدا والا حرم كما مر وهذا هو الفارق بين جعلها طريقا وجعلها في طريق قوله
وتمكين المجانين وكذا الصبيان لوجوه معهم في كراهة فانه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وينبغي ان يراد بالصبي من لا يوثق به منهم في ازالة
النجاسة اما من يوثق به في التنزه عن النجاسات واداء الصلوة فانه يستحب تمرينه على فعل الصلوة في المسجد كما يمرن على غيرها من العبادات قوله وانفاذ الاحكام
لما فيه من الجدال والدعاوي الباطلة المستلزمة للمعصية في المسجد المضاعف بسببه العصيان فذهب جماعة من الاصحاب الى عدم الكراهة لان عليا عليه السلام كان يقضي
في مسجد الكوفة ودكة القضاء مشهورة الى الان ولان الحكم طاعة والمسجد موضوع لها ويحمل النهي على تقدير صحته على جنس الحكم اللازمة عليها او يخص بما
فيه جدال وخصومة او يكون المكروه الدوام لا ما اتفق احيانا وهو حسن قوله وتعريف الضوال وكذا السؤال عنها وحينئذ كان محل التعريف الجامع فليكن في
ابواب المساجد لا داخلها قوله وانشاد الشعر لقول النبي صلى الله عليه وآله من سمعتموه ينشد الشعر في المساجد فقولوا له فض الله فاك انما نصبت المساجد للقران وقد روي
انه لا باس به وجمع بينهما في الذكرى بحمل المباح على ما يقل منه ويكثر منفعته كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله تعالى او سنة نبيه صلى الله عليه وآله وشبهه ولحق به بعض
الاصحاب ما كان منه موعظة او مدحا للنبي صلى الله عليه وآله والائمة او مراثي الحسين عليه السلام لان ذلك كله عبادة فلا ينافي الغرض المقصود من المساجد قوله ورفع الصوت ولو في قراءة
القران اذا تجاوز المعتاد قوله ودخلها وفي فمه رائحة بصل او ثوم وكذا اكل شيء ذي رائحة كريهة قال عليه السلام من اكل شيئا من المؤذيات فلا يقربن المسجد قوله ستره بالتراب الضمير يعود الى
كل واحد من الثلاثة لا الى الفعل وحده قال عليه السلام انها خطيئة وكفارتها دفنه وعن الصادق عليه السلام من تنخع في المساجد ثم ردها في جوفه لم يمر بداء الا ابرأته قوله
كشف العورة مع امن المطلع المحترم وكذا يكره كشف السرة والركبة وما بينهما قوله والرمي بالحصى لم يقيد الرمي بكونه حذفا كما صنع غيره وورد به الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله انه
ابصر رجلا يحذف حصاة في المسجد فقال ما زالت تلعنه حتى وقعت لاشتراك الرمي بانواعه في العبث لان الحذف يطلق على رميها بالاصابع كيف اتفق وان لم يكن
على الوجه المذكور في الخبر قال في الصحاح الحذف بالحصى الرمي به بالاصابع قوله جاز استعمالها في المساجد لا في غيرها ولا يجوز نقضها الا ما لا بد منه في تحقق
المسجدية كالمحراب قوله الصلوة الخوف مقصورة سفرا وفي الحضر اذا صليت جماعة فان صليت فرادى قيل يقصر والظاهر من ذكره الخلاف في حالة الحضر ان حالة

السفر لا خلاف في كون الصلاة معها مقصورة وان صليت فرادى وهو كذلك بل نقل الشيخ عن بعض الاصحاب انها لا تقصر الا في السفر مطلقا عملا بظاهر الآية وانتصارا له
على موضع توقف والاصح جواز القصر بسفر وحضر جماعة وفرادى وعليه المعظم **قوله** كما صلى رسول الله صلى الله عليه وآله بذات الرقاع ذات الرقاع موضع قريب من المدينة على ثلثة
اميال منها عند بئر اروما وقيل بنجد وهي ارض غطفان واختلف في تسميتها بذلك فقيل ان المكان فيه جدد حمر وصفر كالرقاع وقيل كانت الصحابة حفاة فلفوا على ارجلهم
الجلود والخرق لئلا تحترق وقيل بل نقبت ارجلهم من المشي فلفوها عليها وقيل الرقاع كانت في الويتهم وغير ذلك **قوله** ان يكون الخصم في غير جهة القبلة بحيث لا
يمكنهم مقابلته وهم يصلون الا بالانحراف عن القبلة فلو اتفق العدو في القبلة صلى بهم صلاة عسفان اذ ليس فيها مخالفة لباقي الصلوات من انفراد المؤتم مع
بقاء حكم ائتمامه وائتمام القائم بالقاعد وغير ذلك مما في صلاة الرقاع ويحتمل قويا جواز صلاة الرقاع هنا ايضا وان كانت صلاة النبي صلى الله عليه وآله وقعت مع كونه في
خلاف جهة القبلة اتفاقا اذ لا مانع منها **قوله** ان يكون في المسلمين كثرة يمكن ان يفترقوا طائفتين لا يجب التسوية بين الطائفتين في العدد بل يصدق الطائفة
على الواحد فيجوز ان يكون واحدا مع حصول الغرض به وهو مقاومة العدو **قوله** وان لا يحتاج الامام الى تفريقهم اكثر من فرقتين هذا في صلاة المغرب
اما فيها فيجوز تفريقهم ثلاث فرق وتخصيص كل فرقة بركعة ولو شرطنا في الخوف السفر جاز تفريقهم في كل رباعية اربع فرق مع الحاجة **قوله** ثم ينوي
من خلفه الانفراد واجبا لما تقدم من عدم جواز مفارقة المأموم بدون النية ولانه واجب فيجب نيته وقوى في الذكرى عدم الوجوب لان قضية الائتمام ائتماما
في الركعة الاولى وقد انقضت وهو حسن والاول احوط **قوله** فيتشهد بهم ثم يسلم ويجوز له التسليم قبل قيامهم الى الثانية من غير انتظار لصحيحة عبد
الرحمن عن الصادق عليه السلام وان كان المشهور الاول **قوله** وان شاء بالعكس لا اشكال في التخيير بينهما لورود النص بهما لكن اختلف في ايهما افضل والمشهور الاول بل لم يذكر
الاكثر غيره وهو كذلك من فعل علي عليه السلام وفيه فوز الثانية بالقراءة المتعينة وتقارب الفريقين في ادراك الاركان مع الامام واختار في المختلف الثاني **قوله**
كل سهو يلحق المصلين في حال متابعتهم لا حكم له وفي حال الانفراد ما تقدم في باب السهو وهذا مبني على قول الشيخ من تحمل الامام اوهام من خلفه وقد تقدم
لا نقول به ولا خصوصية لصلاة الخوف بحيث يفترق الحكم بينها وبين غيرها ويمكن حمل السهو هنا على الشك بمعنى انه لا حكم لشك المأموم حال متابعته
امامه اذا حفظ عليه الامام وقد تقدم ان السهو قد يطلق على الشك مجازا فيتم الحكم على مذهبه **قوله** اخذ السلاح واجب للامر به في الآية المقتضي للوجوب
ولو ترك الحذر ح اثم ولم تبطل الصلاة لرجوع النهي الى وصف خارج قوله وان كان ثقيلا يمنع شيئا من واجبات الصلاة الا مع الضرورة فيجب ويصلي لم يجز
بحسب الامكان ولو بالايماء ولو كان مما يتأذى به غيره كالرمح لم يجز حمله ان لم يمكنه الانتقال الى حاشية الصفوف الا مع الضرورة **قوله** اذا سهى الامام
سهوا يوجب السجدتين الى قوله لم يجب اتباعه هذا مبني على مذهب الشيخ ايضا ويلزم الطائفة الاولى السجود ح فيشير اليهم ليسجدوا بعد فراغهم وعلى ما
اخترناه لا يجب على احديهما **قوله** واما صلاة المطاردة جعل صلاة المطاردة قسيما لصلاة الخوف مع انها من جملة اقسامها اما بناء على ما
كونها تسمى صلاة شدة الخوف لا صلاة مطلق الخوف كما اشار اليه المصنف ويكون عطفها عليها في قوله صلاة الخوف والمطاردة من باب عطف اعظم
الافراد وادخلها على اسم الجنس لمزيد الاهتمام كعطف جبرئيل على الملائكة والرمان والنخل على الفاكهة وهذا اولى فان شدة الخوف قسم من مطلق الخوف
قوله تنتهي الحال الى المعانقة والمسايفة الضابط في تسويغها ان لا يمكن فعل الصلاة على الوجوه المقررة في انواع صلاة الخوف بل يفتقر كل منهم الى
القتال ولا مانع من الحاجة اليه في حال الصلاة فيصلون رجالا وركبانا على حسب الامكان وقد جوز الاصحاب الجماعة فيها وان اختلف الجهة بشرط ان لا يتقدم
المأموم على الامام صوب مقصده والفرق بينهم وبين المختلفين في الجهة ان كل جهة هنا قبلة في حق المضطر اليها بخلاف المجتهدين ومن ثم لا يجب الاعادة لو تبين
الخطأ على بعض الوجوه بخلافه هنا وهل يتحمل الامام التسبيح فيها الظاهر العدم لانه بدل من اركان لا يتحملها **قوله** على قربوس سرجه ما هو بمنزلة القامة
والواو ويشترط في جواز السجود عليه تعذر النزول ولو للسجود خاصة ثم الركوب ويغتفر الفعل الكثير هنا كما يغتفر في باقي الاحوال ولو كان القربوس مما
لا يصح السجود عليه فان امكن وضع شيء منه عليه وجب والا سقط **قوله** والا اومأ برأسه فان تعذر فبعينيه كالمريض قوله فان خشي صلى بالتسبيح لقد
المجوز للتسبيح تعذر الايماء وان امكن فعل غيره من الافعال كالقراءة ويجب قبل التسبيح النية والتكبير وبعد فعله من بين التشهد والتسليم وفي المغرب
ثلاث تسبيحات يتخللها التشهد ولو شك في عدده بطلت الصلاة قوله وقد تمت صلوته فلو كان بعد التسبيح مرة سقطت عنه ركعة واتم صلاة الامن
ولو انعكس سبح للباقي **قوله** ولا يقصر واحد منهما عدد صلوته لاختصاص القصر الكمية بالسفر والخوف بخلاف الكيفية قال في الذكرى نعم لو خاف من
اتمام الصلاة استيلاء الغرق ورجا عند قصر العدد سلامته وضاق الوقت فالظاهر انه يقصر العدد ايضا وهو حسن لانه يجوز له الترك فقصر العدد اولى من سقوط
القضاء بذلك نظر لعدم النص على جواز القصر هنا فوجوب القضاء اجود **قوله** مسير يوم يعتبر فيه الاعتدال وكذا في الارض والسير واعتبره في كونه مسيرة الابل
قوله اربعة وعشرين اصبعا معترضة ملتصقا بالاصابع المضمومة المنفرجة عن الابهام من مستوي الخلقة قوله او مد البصر من المبصر المتوسط خلقة
الرحال من الفارس قوله ولو اراد الرجوع ليومه فقد كمل مسيره يوم وكذا لو اراد الرجوع للبلد او لليلة ويومه مع اتصال السفر صرح في الذكرى ولو كان
الخروج في بعض ليلها واراد انها في اليوم لشأن بحيث يجتمع من الجميع يوم وليلة مع اتصال السفر ففي ترخصه نظر من المساواة في العلة وخروجه عن مورد النص
وظاهر الاصحاب عدم الترخص بذلك **قوله** ولو تردد يوما في ثلثة فراسخ لم يجز القصر لا فرق في ذلك بين ان ينتهي في عوده الاول الى محل يشاهد فيه
جدران بلده او يسمع اذانه او لا خلافا للتحرير حيث حكم بالقصر في الثاني **قوله** ولو كان للبلد طريقان والابعد منهما مسافة فسلك الابعد قصر في ذهابه
والبلد والرجوع ولو سلك الاقصر اتم الا ان يقصد العود بالابعد فيتم في ذهابه وفي البلد ويقصر في عوده خاصة وان كان قصد العود بالابعد في ابتداء السفر

لانه لم يقصد ولا مسافة والقصد الثاني لا حكم له قبل الشروع فيه ومن هذا الباب ما لو سلك مسافة مستديرة فان الذهاب فيها ينتهي بالمقصد وان لم
تبلغ قطر الدائرة بالنسبة الى محل المسافر والعود هو الباقي سواء زاد ام نقص هذا مع اتحاد المقصد ولو تعدد كان منتهى الذهاب اخر المقاصد ان لم
يتحقق قبله صورة الرجوع الى بلده عرفا والا فالسابق عليه وهكذا ويحتمل كونه اخر المقاصد مطلقا ونبه بقوله وان كان ميلا الى الرخصة على خلاف بعض الاصحاب
حيث ذهب الى عدم الرخصة لطالبها لانه كاللاهي وكذا لو كان الغرض من السفر مجرد الرخصة والاصح الرخصة مطلقا لوجود المقتضي **قوله** قصد المسافة
لا فرق في اعتبار القصد بين التابع والمتبوع كالعبد والزوجة والولد ان عرفوا مقصد المتبوع فقصدوه قصروا والا فلا ولا يقدح مع تحقق القصد تجويز
العتق والطلاق فانهما يرجحان فمتى حصل اذا لم يستند ذلك الى امارة ومثله الاسير في ايدي المشركين والماخوذ ظلما مع ظنهما بقاء الاستيلاء قوله ولو خرج ينتظر
رفقة الى قوله قصر في سفره وموضع توقعه منتظر الرفقة ان كان على راس المسافة قصر ما بعد الى ثلاثين يوما سواء علم مجيئها ام لا وسواء جزم بالسفر
من دونها ام لا وان كان على ما دون المسافة وكان في محل الرخصة فان علم مجيئها او جزم بالسفر من دونها على تقدير عدم مجيئها فكالاول والحق به في الذكرى ما لو غلب
على ظنه مجيئها وان انتفى الامران اتم والامر ولو كان توقفها تمام اتم مطلقا **قوله** في طريقه ملك قد استوطنه الخ المراد بالملك هنا العقار الكائن في محل الاستيطان
وما في حكمه فلا يشترط صلاحيته للسكنى بل يكفي الشجرة الواحدة ويشترط ملك العين فلا يكفي المنفعة وبقاؤه فلو خرج عن ملكه زال الحكم والمراد بحكم المحل
ما كان بقرب موضع الاستيطان بحيث لا يبلغ محل الرخصة بالنسبة الى موضع الاقامة وفي حكم الملك البلد المتخذ للمقام على الدوام وكذا لو اتخذ بلدانا على
التناوب ويشترط في كل واحد الاستيطان **قوله** قصر في طريقه خاصة لا ريب في جواز التقصير في الطريق لوجود المقتضي وهو قصد المسافة لكن هل
يصير موضع الاقامة كبلده فينتهي سفره بمشاهدة جداره او سماع اذانه ام يستمر حتى يصل الى نفس البلد ظاهر العبارة الثاني لان المجموع من جملة الطريق واليه
صرح العلامة والاول اوجه فان ذلك في حكم البلد شرعا وكذا القول في الخروج منه **قوله** لو كان له عدة مواطن الخ كما يعتبر المسافة بين كل موطنين كذا يعتبر
بين اخر المواطن وغاية مقصده فان كان مسافة قصر عند خروجه من الاخير الى مقصده والا فلا ولا فرق في ذلك بين عزمه على العود الى وطنه الاول على تلك الطريق
او غيرها لتمام الاوطان فيه ولا فيما في حكمه فلا يقصر فيما بين اخر اوطانه ونهاية مقصده مع قصوره عن المسافة وان كان يقصر راجعا بل الكل من الذهاب والاياب حكم
برأسه لا يضم احدهما الى الاخر وكذا القول فيما لو نوى فيه الاقامة سواء كانت النية في ابتداء السفر ام بعد الوصول الى موضع الاقامة ومثله لو بلغ طالب
الابق ونحوه المسافة من غير قصد ثم قصد الزيادة الى ما دون المسافة قبل العود **قوله** والوطن الذي يتم فيه هو كل موضع له فيه ملك قد استوطنه ستة
اشهر فصاعدا متوالية او متفرقة ويشترط كونه مقيما فيها بحيث يصلي في تلك المدة تماما فلا يكفي مطلق الاقامة ولا مطلق التمام ولو تعددت المواطن كفى استيطان
الاول منها ما دام على ملكه فلو خرج اعتبر استيطان غيره ويظهر من الذكرى الاكتفاء بالاول وان خرج **قوله** كون السفر سائغا اي جائزا بالمعنى الاعم
ليدخل فيه ما عدا المحرم **قوله** ولو كان معصية لم يقصر يتحقق المعصية في السفر بكون نفسه معصية كسفر الفار من الزحف والابق من سيده والناشزة من
زوجها والهارب من غريمه مع قدرته على وفاء الحق والخارج بعد الزوال يوم الجمعة او عرفة من غير ان يصلي ما يجب عليه فيها وشبه ذلك او يكون غايته معصية كتابع
الجائر وقاطع الطريق والتاجر بالمحرمات والساعي في ضرر على المسلمين ونحو ذلك ولا يقدح المعصية فيه اذا كان جائزا كشرب الخمر والزنا اذا لم يكن مقصودا
بالسفر او جزءا من المقصود ولو كان السفر معصية ثم تجدد قصد الطاعة اعتبرت المسافة فيما بقي من الذهاب ولو انعكس زال الترخص عند نية المعصية
فلو عاد قصد الطاعة ففي ضم ما بقي ان لم يبلغ المسافة الى ما مضى منها في زمن الطاعة وجهان ورجح في الذكرى الضم **قوله** كاتباع الجائر اي في جوره لا اتباعه
كرها او في مجرد الطريق او ليعمل له عملا محللا ونحو ذلك **قوله** ان لا يكون سفره اكثر من حضره هكذا عبر اكثر الاصحاب ولم يرتضها المصنف في المعتبر لانها تقتضي
ان من اقام في بلده عشرة ايام ثم سافر عشرين يجب عليه الاتمام ثم قال والاولى ان يقال ان لا يكون ممن يلزمه الاتمام في سفره واولوية هذه العبارة على عبارة
الاصحاب غير واضحة لان العاصي بسفره يدخل فيما ذكره مع انه غير مراد وكذا الهائم وطالب الابق ونحوهما بل الوجه ان كثرة السفر قد اشتهرت شرعا
في السفر الجامع للشرائط الا انه بحيث لا يتبادر الى الافهام غيره وهو علامة الحقيقة بخلاف ما ذكره فانه مشترك اشتراكا بين كثير السفر والعاصي ومن
لم يقصد المسافة من غير ترجيح او يقول ان هذا عنوان للشرط المعتبر فيه ما ياتي تفصيله **قوله** والملاح هو صاحب السفينة باي وجه استعملها والبريد
الرسول اي المعد نفسه للرسالة **قوله** وضابطه ان لا يقيم في بلده عشرة ايام هذا غير ضابط فان اقامة العشرة ان كانت في بلده لم يفتقر الى نية وفي غيره
يفتقر اليها فالاجمال غير مفيد وكذا اذا سافر ثانيا من غير اقامة العشرة يصدق عليه التعريف وفي الاكتفاء به بحيث يتم في الثانية قول ضعيف بل
الضابط ان يسافر الى مسافة ثلاث مرات لا يتخلل بينها حكم الاتمام بعد الاولى والثانية ولا يقيم بينها عشرة في بلده مطلقا او في غيره مع النية او عشرة
بعد التردد ثلاثين ويتحقق الكثرة في الثالثة فيلزمه الاتمام فيها ويستمر عليه الى ان يتخلل احد الثلاثة المتقدمة فما دام مسافرا الى المسافة ومتى
تحقق احد الثلاثة انقطعت الكثرة وافتقر الى ثلاث سفرات كذلك وهكذا ويكفي في العشرة كونها ملفقة ويشترط ان لا يتخللها مسافة فما لا يبلغ
حد الترخص من حدود البلد بحكمه ويحتسب من مدة تردده فيه من العشرة **قوله** وقيل ذلك مختص بالمكاري فيدخل في جملتها الملاح والاجير المشار اليه بذا قامة
العشرة انما يقطع كثرة سفر المكاري لا غير اما غيره فيبقى على التمام وان اقام عشرة ووجه اختصاص المكاري ان رواية العشرة انما وردت فيه والملاح
والاجير داخلان فيه لان اسمه يقع عليهما وعمل الاصحاب على الاول قوله حتى يتوارى جدران البلد الخ الاصح اعتبار خفائهما معا ذهابا وعودا فيترك الترخص
في العود بابتداء احدهما والمعتبر صوت الجدار لا شبحه ولا يشترط في الاذان تميز فصوله ويكفي ادراك احدهما من اخر البلد ان لم يتسع خطته جدا والا فاخر

يرجحان

في محل

كالملك

محله ويرجع في الصوت الى المتوسط وفي البلد الى المرتفع والمنخفض والاصم والاعمى وعند فقد الاذان وعروض مانع من السمع والبصر الى التقدير و الصحيح
الغالب ادخل في مناسبة الاذان من التقدير عند العدم فيرجع اليه ولا اعتبار باعلام البلد كالمناير ونحوها **قوله** وكذا في عوده يقصر حتى يبلغ
سماع الاذان خاصة انما اعتبر سماع الاذان خاصة واكتفى باحدهما في الذهاب لورود اعتبار خفاء الجدار في صحيحة محمد بن مسلم وخفاء الاذان في صحيحة
عبد الله بن سنان وكلاهما في الذهاب واما العود فلم يتعرض له في الاولى واعتبر في الثانية مثل الذهاب فلما لم يجد المصنف على التحديد برؤية الجدار في العود
دليلا اقتصر على الاذان واما الاعتذار عنه بالتلازم بين الامرين فهو في حيز المنع والخلاف مشتهر في اعتبار احدهما او هما معا وهو مصرح بعدم التلازم و
ان كانا متقاربين **قوله** واذا نوى الاقامة في غير بلده عشرا ويعتبر كون العشرة كاملة ولو ملفقة مما حصل في يومي الدخول والخروج **قوله** ولو صلى صلوة
واحدة بنية الاتمام الخ اي صلى رباعية مع نية الاقامة واحترز به عما لو صلاها تماما بنية شرف البقعة او صلى تماما ناسيا فانه لا يؤثر والحق جماعة من الاصحاب بالصلوة
الصوم الواجب لانه من احكام الاقامة كالصلوة تماما ما خص صوما بعد الزوال ولو خرج الوقت ولم يصل عمدا او نسيانا بعد نية الاقامة ففي الاجزاء به وجهان من عدم
الصلوة واستقرار التمام في ذمته ومعنى عدم الرجوع بعد الصلوة تماما البقاء على التمام الى ان يخرج الى مسافة جديدة ولو بالعود الى وطنه ان كان مسافة والا ضم
اليه ما بقي من السفر او قصر عن المسافة بل الكل من الذهاب والاياب حكم نفسه فلو قصد المواطن المتعددة اذا كان بين كل واحد مسافة بعد الصلوة تماما او قبل تمام
العشرة كانت سفرة ثانية فلو حصل ثلاث سفرات على هذا الوجه صار كثير السفر وان كان ذلك في نيته من ابتداء السفر وفي الحاق المواطن المتعددة اذا كان بين كل
واحد وما بعده مسافة مع عزمه ابتداء على الوطن الثالث نظر اما مع تجدد العزم على الاخر بعد الوصول الى ما قبله فكالاول **قوله** في احد المواطن الاربعة مكة
والمدينة ومسجد الجامع بالكوفة والحائر الاولى اختصاص الحكم بمسجدي مكة والمدينة دون بلديهما والمراد بالحائر ما دار عليه سور الحضرة الحسينية دون سور البلد
والتخيير فيها مختص بالصلوة اما الصوم فيتعين فيه القصر **قوله** وان كان جاهلا بالتقصير فلا اعادة وكذا لو كان جاهلا بالمسافة فاتم ثم تبين كون المقصد
مسافة فلا اعادة مطلقا ويقصر بعد العلم وان نقص عن المسافة **قوله** ولو قصر المسافر اتفاقا لم يصح يتصور الاول بان يقصد مسافة عن علم بوجوب القصر ووجه
الاعادة مع مطابقة نفس الامر انه صلى صلوة يعتقد فسادها فيعيدها قصرا اداء ووقتا الثاني ان يعلم وجوب القصر ووجه الاعادة ولكن جهل بلوغ المقصد
مسافة فيعيد في الوقت قصرا الان فرضه كان حال الصلوة التمام ولو خرج الوقت ففي القضاء تماما او قصرا وجهان من ان الصلوة فاتت حال كون فرضه التمام
فليقضها كذلك ومن انه مسافر في الحقيقة وانما منعه من الاتمام جهل المسافة وقد علمها واختار الشهيد في القضاء تماما والوجهان آتيان فيما لو ترك المسافر
الصلوة او نسيها قبل علمه بالمسافة ثم علم بها بعد خروج الوقت الثالث ان يعلم وجوب القصر وبلوغ المسافة ولكن نوى الصلوة تماما ناسيا ثم سلم على الركعتين
ناسيا ثم ذكر فانه يعيد قصرا للمخالفة ما يجب عليه من نية التمام واستقرب الشهيد هنا الاجزاء وبلغو نية الاتمام وهذه التقييدات الثلاث ذكرها
في الذكرى **قوله** واذا دخل الوقت وهو حاضر الخ الاصح وجوب الاتمام في الموضعين لكن يشترط في الاول ان يدرك قبل بلوغه محل الترخص قدر الصلوة تماما
على حالته التي كان عليها ذلك الوقت وقد فعل شرايطها المفقودة عنه ويكفي في اخره ادراك قدر الشرايط المفقودة وركعة ولا فرق بين الاداء والقضاء و
لو ادرك من اخر النهار مقدار اربع ركعات او ثلاث فالاجود وجوب قصر الظهر واتمام العصر اما لو ادرك خمسا وجب اتمامهما ولو اتفق ان المسافر بعد وصوله الى البلد في
اثناء الوقت رجع اليه فيه كان حكمه حكم ما لو خرج الى السفر بعد دخول الوقت فيعتبر المدة من حين وصوله في العود الى محل حد البلد الى حين وصوله اليه في
الذهاب فان كان يقدر الصلوة تماما مع شرايطها المفقودة عنه اتم والا قصر **قوله** ان يقول عقيب كل فريضة الاستحباب مقصور على المقصورة لتحقق الجبر وقد
صرح به جماعة وورد في خبر عن العسكري ع **قوله** وان كان بحيث يخفى عليه الاذان قصر الى ثلاثين يوما كما مر **قوله** ان يبلغ سماع الاذان اتم والا قصر
المراد بالاذان هنا اذان بلده وما في حكمه ما عنه فيبقى على القصر وان كان قد نوى المقام به عشرا وصلى تماما او مضى عليه فيه ثلاثون يوما كل ذلك بالخروج
عنه بنية السفر يساوي غيره وقوله اذا عزم على الاقامة في غير بلده عشرا الى قوله ذاهبا وعائدا في البلد المراد انه خرج بعد الصلوة تماما او ما هو في حكمها
والا رجع الى القصر بمجرد الرجوع عن النية والمراد بالاقامة بعد العود اقامة عشرة مستأنفة لا مطلق الاقامة ووجه الافتقار على التمام ظاهر لانقطاع سفره
بالصلوة تماما بعد نية الاقامة فيتوقف القصر على السفر الى مسافة ولم يحصل ولهذه المسئلة صور جليلة ما ذكره وحكمه كل ولا فرق فيه بين ان ينوي اقامة
العشرة الثانية في بلد الاقامة الاولى وغيرها مما هو دون المسافة والا بين يعلق اقامتها على وصوله الى محل يريد الاقامة فيه او بعد تردده اليه او الى غيره مما ينقص
عن المسافة او من ثلاثين الجميع المقتضي في الثانية ان يعزم على العود من غير اقامة عشرة مستأنفة وقد اختلف المتأخرون هنا فذهب بعضهم الى القصر بمجرد خروجه
واخرون الى القصر في عوده خاصة لكون الخروج الى ما دون المسافة وهو اجود لكن يجب تقييده بما اذا استلزم العود قصد المسافة كما لو كان المحل الذي خرج اليه مقابلا
لجهة بلده ويكون منتهى السفر بحيث يكون الرجوع سفر عودا الى بلده او نحو ذلك والا بقي على التمام مطلقا لما مر من ان الصلوة تماما بعد نية الاقامة يوجب البقاء
على التمام الى ان يقصد مسافة وان المسافة لا يتحقق من الذهاب والعود الثالثة ان يعزم على مفارقة موضع الاقامة وحكمه كالاول في عدم القصر الى ان يقصد مسافة
ولو بالعود الى بلده لان المفروض كون الخروج الى ما دون المسافة وفي حكمه ما لو تردد في العود الى موضع الاقامة او ذهل عن القصد لان المقتضي للقصر قصد المسافة
ولم يحصل وكلام الاصحاب في هذه المسئلة يحتاج الى تنقيح واعلم انه لا فرق في ذلك بين كون الخروج مع الصلوة تماما في اثناء العشرة وبعدها ولو كان بعد
شهر فان الخروج منها يلحقها بغيرها **قوله** لم يرجع الى التقصير وفيه تردد من ان الصلوة على ما افتتحت عليه وقد افتتحت على التمام فيجب الاتمام ومن عدم
تحقق الصلوة على التمام في اثنائها والاجود العود الى القصر ما لم يركع في الثالثة فيهدم الركعة ويسلم ويجب الاتمام ان كان قد ركع ويبقى على التمام قوله الاعتبار

قضائها ولو في السفر بحضر

في القضاء بحال الفوات الصلوة الخ الأصح ان القضاء تابع للاداء في الموضعين فيكون الاعتبار بحال الوجوب في الاول وبحال الفوات في الثاني **قوله** لم يصل سنة استحب له الخ المراد بالقضاء هنا الفعلي وان كان وقتها باقيا فان صلاها اداء والا فقضاء **كتاب الزكوة** هي في اللغة الطهارة والنمو وسميت بذلك الصدقة المخصوصة لكونها مطهرة للمال من الادران المتعلقة به بسبب تعلق حق الله تعالى به او للنفوس من اوساخ الاخلاق الرذيلة من البخل وترك مواساة المحتاج وغيرهما ولما كان المطهر من شانه ان يزيل الاوساخ ويصحبها كالماء للنجاسة كانت الزكوة محرمة على بني هاشم تشريفا لهم فلذا قال ص انما هذا المال من الصدقة اوساخ الناس وفي رواية غسالات ايدي الناس ووجه نسبتها الى الايدي في هذا الخبر ان الاموال المعطاة في الاكثر انما يكون بها ويمر عليها واما اخذها من جهة النمو فلانها تثمر الثواب وتزيده وكذا تزيد المال وان ظنه الجاهل قد ينقص وقد قال ص ان الصدقة تزيد في المال وعن ص ان الصدقة تقضي الدين وتخلف بالبركة وقد عرفها المص في المعتبر شرعا بانها اسم لحق يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب وينقض في طرده بالخمس في نحو الكنز والغوص وفي عكسه بالمندوبة وزكوة الفطرة واجيب بان المعرف الواجبة واللام في النصاب للعهد وهو نصاب الزكوة والنصاب في الفطرة معتبر اما قوت السنة او نصاب الزكوة وفي الجواب تكلف ظاهر والاولى في تعريفها انها صدقة مقدرة باصل الشرع ابتداء فخرج بالصدقة الخمس وبالمقدرة المتبرع به وبالاصالة المنذورة وبالابتداء الكفارات واندرج الواجبة والمندوبة لانحصارها في الصيغة الراجحة لان الصدقة لا يكون الا كك ولا يرد ان في المندوبة ما هو مقدر وليس بزكوة كالصدقة بكسرة وقبضة وصاع وتمرة كما ورد في الخبر لان المقصود من ذلك الخبر هو التقدير بل الاشارة الى ان الله تعالى يقبل القليل والكثير ويؤيده اختلاف التقدير وهذا نظير قول الفقهاء اقل النفاس لحظة مع حكمهم بانه لا حد لاقله **قوله** ان ضمنه واتجر لنفسه وكان مليا كان الربح له الخ المراد بضمانه له نقله الى ملكه بوجه شرعي كالقرض وبملائته ان يكون له مال بقدر مال الطفل المضمون فاضلا عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وانما يعتبر ملائة الولي اذا لم يكن ابا او جدا له اما هما فلهما الاقتراض مع العسر واليسر وكذا ما اشبه القرض قوله اما لو لم يكن مليا او لم يكن وليا كان ضامنا ولليتيم الربح ولا زكوة ههنا انما يثبت الضمان مع انتفاء الملائة في الولي اذا لم يكن ابا او جدا له كما مر والمراد بالضمان هنا غرامة المثل او القيمة مع التلف لا الضمان بالمعنى الاول وانما يكون الربح لليتيم مع الشراء بالعين وكون المشتري وليا او مع اجازته وحصول غبطة والا بطل البيع للطفل ولا يقدح في ملك الطفل حينئذ لان الشراء بعين ماله تصرف فيه مع الغبطة والولاية والاجازة ولو لم يكن وليا او لم يكن له فيه غبطة بطل البيع ولا زكوة هنا على احد وحكم المص بعد الزكوة على تقدير انتقاله الى الطفل بناء على عدم قصد الطفل عند الشراء فقصد الاكتساب للطفل طار على الشراء وسيأتي ان شرطه المقارنة في ثبوت زكوة التجارة ولا باس بذلك هنا صيانة لمال الطفل عن الذهاب فيما غايته الاستحباب وان كان في اشتراطه للمنع ومن ثم حكم بعض الاصحاب باستحباب اخراجها من مال الطفل في كل موضع يقع الشراء له وحصر سقوطها بصورة بطلان البيع لو كان الشراء في الذمة وقع للمشتري والزكوة المستحبة عليه واعلم ان جملة الاقسام في ذلك ان المتصرف في مال الطفل اما ان يتجر لنفسه او للطفل وعلى التقديرين اما ان يكون وليا مليا او لا او وليا غير ملي او بالعكس فالصور ثمان ثم اما ان يشتري بالعين او في الذمة فالصور ستة عشر وعلى تقدير الشراء بالعين وعدم كونه وليا مليا اما ان يكون للطفل في ذلك غبطة او لا فالصور تزيد على عشرين صورة وحكمها اجمع يعلم مما ذكرناه **قوله** تستحب الزكوة في غلات الطفل المراد بالطفل هنا المنفصل فلا وجوب ولا استحباب في الحمل بل ادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع وفي البيان احتمل استحباب الحكم فيه مراعى بانفصاله حيا **قوله** وقيل حكم المجنون حكم الطفل اي في وجوبها في غلاته ومواشيه او استحبابها والاصح ان المجنون لا زكوة عليه مط لعدم التكليف وعدم النص بخلاف الطفل قوله الا في الصامت المراد بالصامت من المال الذهب والفضة ويقابله الناطق وهو المواشي ونحوها نص عليه في الصحاح **قوله** سواء قلنا يملك او احلنا ذلك لانه على تقدير الملك ممنوع من التصرف في ماله بالحجر وتسلط المالك لنفسه على ماله وتسلطه عليه قدرته على انتزاعه لا يوجب الملك فتنتفي الزكوة عنهما قوله لم يجر في الحول الا بعد القبض سواء جعلنا القبض ناقلا للملك ام كاشفا عن سبقه بالعقد لمنعه من التصرف فيه قبل القبض على التقديرين قوله اعتبر الحول بعد الوفاة والقبول سواء جعلنا القبول ناقلا للملك الى الموصى له ام كاشفا عن سبق ملكه من حين موت الموصي لانتفاء تمامية الملك على الثاني ولا يعتبر في جريان الحول القبض لتمامية الملك بدونه لكن يشترط تمكنه من قبضه ويجيء على مذهب الشيخ من توقف استقرار الملك عليه حتى لو رد قبله وبعد القبول بطل توقف الحول عليه **قوله** جرى في الحول من حين العقد لا بعد الثلاثة الخ رد بذلك على الشيخ حيث حكم بتوقف تمامية الملك في البيع المشتمل على خيار على انقضائه والاصح حصوله بالعقد نعم يشترط في جريانه في الحول قبضه وتمكنه منه ويتفرع عليه ما لو لم يتقابضا فان لكل منهما حبس ما عنده حتى يتقابضا معا فلو توقف ذلك على مضي زمان لم يجر في الحول قبله **قوله** ولو شرط البايع او هما خيارا زائدا على الثلاثة بني على القول بانتقال الملك الخ اي بني جريانه في الحول فيه من حين العقد او بعد انقضاء الخيار على القول بانتقال الملك فان جعلناه بالعقد جرى من حينه والا لم يجر حتى ينقضي الخيار ويشكل بان الخيار متى كان للبايع او لهما منع المشتري من التصرفات المنافية للخيار كالبيع والهبة والرهن والاجارة ونحوها وذلك ينافي تمامية الملك فيصير كالوقف ونحوه مما يمنع التصرف بالانتفاع دون النقل عن الملك ويتجه هنا قول الشيخ **قوله** ولا تجري الغنيمة في الحول الا بعد القسمة الخ بناء على انها لا تملك بالحيازة بل بالقسمة ويشترط ايضا قبض الغانم او وكيله ولا يكفي قبض الامام لها الا ان يعين حصته ويقبضها عنه فيتم الملك ويظهر من المعتبر حصول الملك بمجرد الحيازة ووجوب الزكوة اذا بلغ نصيبه نصابا وان توقف وجوب الاخراج على القبض والمش الاول **قوله** ولو عزل الامام قسطا جرى في الحول الخ لا فرق في جريانه في ملكه مع قبض الامام عنه بين حضوره وغيبته كما تقدم قوله ولو نذر في اثناء الحول الصدقة الخ المراد انه نذر ان يتصدق به فانه يسقط الزكوة وان بقي على ملكه الى حين الصدقة لتعينها بالنذر فيكون ممنوعا من التصرف فيه بغيرها واولى منه ما لو جعله صدقة بالنذر لخروجه عن ملكه والحق به الشهيد ما

لو نذر مطلقا ثم عين له كما لا يخصوا اما لو نذر الصدقة بمال في الذمة لم يكن مانعا من وجوب الزكوة في ... وهذا كله
مطلقا او معلقا على شرط قد حصل اما لو لم يحصل ففي منعه من التصرف فيه نظر من تعلق النذر به واستلزام التصرف فيه ... بعدم ...
مخاطبته بالوفاء به ولا تقدم المشروط على شرطه وجزم العلامة في التذكرة بعدم جواز التصرف فيه فيسقط الزكوة واختاره ولده فخر الدين **قوله** وامكان
الاداء معتبر في الضمان الخ فلو حال الحول على النصاب وجبت الزكوة وان لم يتمكن من ادائها اليه لكن لو تلف النصاب قبل التمكن من اداء الزكوة سقطت ولو تلف البعض
سقط منها بحسابه **قوله** ولا تجب الزكوة في المغصوب هذا اذا كان المال مما يعتبر فيه الحول اما ما لا يعتبر فيه كالغلات فان استوعب الغصب مدة شرط الوجوب وهو نموه في ملكه
بان لا يرجع حتى بدا الصلاح لم يجب ولو عاد قبل ذلك ولو بيسير وجبت كما لو انتقلت الى ملكه الخ **قوله** ولا الرهن الا ان يتمكن من فكه بان كان الدين مؤجلا والراهن
معسرا اما مع القدرة على فكه ولو ببيعه فلا يسقط نعم لو كان الرهن مستعارا اعتبر في وجوب الزكوة على المعير فكه **قوله** ولا الضال ولا المال المفقود المراد بالضال الحيوان
وبالمفقود غيره ويعتبر في مدة الضلال والفقد اطلاق الاسم فلو ضل لحظة او يوما لم ينقطع **قوله** والكافر تجب عليه لكن لا يصح اداؤها فاذا تلفت لم يجب عليه ضمانها
وان اهمل الخ اسلام الكافر يوجب سقوط الزكوة التي كانت قد وجبت عليه حال كفره لان الاسلام يجب ما قبله سواء كانت عين النصاب موجودة ام لا وان اثم على الكفر و
عوقب على تركها لانه مخاطب بفروع الاسلام عندنا بقول المص فلو تلفت لم يجب عليه ضمانها وان اهمل الا انه لا يظهر فايدته مع اسلامه لما عرفت من انها تسقط عنه وان
وان بقي المال بل انما تظهر فايدة التلف فيما لو اراد الامام او الساعي اخذ الزكوة منه قهرا فانه يشترط فيه بقاء النصاب فلو وجده قد اتلفه لم يضمنه الزكوة وان كان بتفريطه
ولو تلف بعضه سقط عنه منها بحسابه ان وجده تاما اخذها كما ياخذها من المسلم الممتنع من ادائها ويتولى النية عند اخذها منه ودفعها الى المستحق **قوله** والغلات
الاربع الحنطة والشعير والتمر والزبيب جعل التمر والزبيب محلا للوجوب يتحقق على القول بعدم تعلق الزكوة بها حتى يصيرا كذلك اما على القول بتعلقها بانعقاد الحصرم
واحمرار ثمرة النخل او اصفرارها فليس محل الوجوب منحصرا في التمر والزبيب وان الحال الثاني اطلاق المحل انه على تلك التقدير مجاز وقد اشتهر في التعبير بتلك
الغلات **قوله** عدا الخضر كالقت هو بفتح القاف والتاء المثناة ولنا المثناة من فوق نوع من الخضر يطعم للدواب يعرف لغة بالفصة ولغة بالفصفصة بكسر الفائين
وهو الرطبة والقضب واما القث بالثاء المثلثة فقد قال ابن دريد وهو نبت يختبز حبه ويؤكل في الجدب وهو غير مراد هنا فان هذا نوع من الحشيش والخضر هذا
النوع غير معلوم الاستعمال **قوله** وفي مال التجارة قولان الخ القول بالاستحباب هو الاشهر رواية وفتوى **قوله** ولو تولد حيوان بين حيوانين الخ الحيوان المتولد بين
حيوانين اما ان يكونا زكويين او احدهما او لا يكونا كذلك وعلى التقادير اما ان يلحق باحدهما او يباين كونه زكويا او غيره فالصور تسع والضابط انه متى كان احد ابويه زكويا
وهو ملحق بحقيقة زكوي سواء كان احد ابويه ام غيرهما نظرا الى قدرة الله تع وجبت فيه الزكوة وان لم يكن على حقيقة زكوي فلا زكوة ولو لم يكونا زكويين فان كانا
محللين او احدهما وجاء بصفة زكوي وجبت ايضا والا فلا مع احتمال تحريمه لو كانت امه محرمة وان جاء بصفة المحلل فلا زكوة وان كانا محرمين وجاء بصفة الزكوي احتمل
حله ووجوب الزكوة وعدم الحل فتنتفي الزكوة وان جاء غير زكوي فلا زكوة قطعا وفي حله لو جاء بصفة المحلل الوجهان والوجه تحريمه فيهما لكونه فرع محرم **قوله** فاربعين
او خمسون ومنها ما اشار به الى ان النصاب بعد بلوغها ذلك يصير امرا كليا لا ينحصر في فرد وان التقدير بالاربعين والخمسين ليس على جهة التخيير مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل
به الاستيعاب فان امكن بهما تخير وان لم يمكن بهما وجب اعتبار اكثرهما استيعابا مع مراعاة حق الفقراء ولو لم يمكن الا بهما وجب الجمع فعلى هذا يجب تقدير اول هذا
النصاب وهو المائة واحد وعشرين بالاربعين والمائة والخمسين بالخمسين والمائة وسبعين بهما ويتخير في المائتين وفي الاربعمائة يتخير بين اعتباره بهما وبكل واحد منهما والحاصل
ان الواحدة الزايدة على العشرين شرط في وجوب الثلاث وهل هي جزء من النصاب الظاهر العدم لخروجها عنه بالاعتبار فعلى هذا لا يتوقف الوجوب عليها ولا يسقط
بتلفها بعد الحول بغير تفريط شيء كما لا يسقط بتلف ما زاد عنها الى ان يبلغ تسعا **قوله** في البقر نصابان ثلاثون واربعون انما كون نصاب البقر اثنين هو المشهور في كلامهم
مراد المص بقوله دائما ان الثلثين لا ينحصر في الاول ولا الاربعين بل يتعلق الحكم بكل ثلثين وبكل اربعين ولولا القيد لكان للبقر ثلث نصب ثلاثون ثم اربعون ثم
امر كلي وهو كل ثلاثين وكل اربعين ويدخل في ذلك ما الواجب فيه كما في ستين فانها تعد بثلاثين او اربعين وفي الحقيقة ما جعلوه نصابين انما هو بحسب الصورة
والا فمرجعه الى نصاب واحد كلي وهو ان البقر مهما بلغت تعتبر بالثلثين وبالاربعين وكل ثلاثين نصاب وكل اربعين نصاب وفي المنتهى جعل نصبها اربعة ثلاثين واربعين
وستين وفيها تبيعان ثم ما زاد ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة وهو في النصاب الكلي وفي ق جعلها خمسة الثلاثة الاول ثم سبعين وفيها تبيع ومسنة ثم
اعتبر الكلي بعد ذلك وفي صحيحة زرارة وغيره دلالة عليه وبالجملة فالواجب التقدير بما يوجب الاستيعاب او يكون اليه اقرب فيعتبر الستين بالثلاثين مرتين
والمائة بهما او يتخير والسبعين بهما او الثمانين بالاربعين والتسعين بالثلاثين والمائة بهما ويتخير في المائة وعشرين والاختلاف في اعتبار النصب لفظي **قوله** و
تظهر الفايدة في الوجوب وفي الضمان جواب عن سؤال مقدر اورده المص في كتاب ... انه اذا كان على القولين يجب في اربعمائة اربع فاي فايدة للخلاف وانه
اذا كان يجب في ثلاثمائة وواحدة ما يجب في اربعمائة فاي فايدة في الزايدة ويمكن تقرير السؤال في المائتين وواحدة والثلاثمائة وواحدة بتقريب التقرير وتقرير
الجواب ان الفايدة تظهر في موضعين اي في محل الوجوب وفي الضمان اما الاول فلانه اذا كانت الاربعمائة تعين محل الوجوب مجموعها على التمام ولو نقصت عن الاربعمائة ولو واحدة
كان محل الوجوب الثلاثمائة وواحدة والزايد عفو والاربع وان وجبت على التقديرين الا ان محلها مختلف وكذا القول في مائتين وواحدة وثلاثمائة وواحدة على
القول الاخر واما الثاني وهو الضمان فانه متفرع على محل الوجوب فانه اذا تلف من اربعمائة واحدة بعد الحول بغير تفريط نقص من كل واجب جزء من مائة جزء من
شاة ولو كان ناقصة عن الاربعمائة ولو واحدة وتلف منها شيء لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت ثلاثمائة وواحدة لوجود النصاب والزايد عفو وكذا القول في
مائتين وواحدة وثلاثمائة وواحدة على القول الاخر ويظهر فايدة الخلاف ايضا في موضع اخر وهو ان النصاب بعد بلوغ الاربعمائة والثلاثمائة وواحدة على

القول الآخر ليس هو هذا العدد المخصوص وانما هو امر كلي وهو كل مائة او الثلاث مائة وواحدة على القول المشهور فيهما وان وجبت اربعة الا انها عين النصاب وكذا
القول في المائتين وواحدة على القول الآخر ويختلف باختلاف ذلك الضمان بانه لو تلفت الواحدة الزائدة على الثلاث مائة على المشهور سقط بسببها جزء من الواجب وعلى
القول بسقوط الاعتبار عنده ووجوب شاة في كل مائة يكون الواحدة شرطا في الوجوب لا جزءا فلا يسقط بتلفها شيء **قوله** وقد جرت العادة بتسمية ما لا يتعلق به
الفريضة الخ الشنق بفتح النون والوقص بفتح القاف ما بين الفريضتين **قوله** ولا يضم مال انسان الى غيره الخ رد بذلك على بعض العامة حيث اوجب على المالكين اذا
اجتمع من مالهما نصاب مع اجتماع شرائط الخلطة بكسر الخاء وهي عشرة كما لو اشترك اثنان في اربعين شاة او كان لكل واحد عشرون واتحد المسرح والمراح والمشرع والفحل
والحالب والمحلب **قوله** السوم هو الرعي يقال سامت الماشية تسوم سوما اي رعت فهي سائمة قاله الجوهري **قوله** ولا في السخال الا اذا استغنت عن الامهات بالرعي لان
السوم شرط وقد عرفت انه لغة الرعي فلا يتحقق مدة الرضاع والمشار اليه حولها من حين النتاج لرواية زرارة عن الباقر ع ليس في صغار الابل شيء حتى يحول عليه الحول من يوم
ينتج والخاص فهما مكذوبة وجمع في البيان بين الاخبار باعتبار الحول من حين النتاج ان كان اللبن الذي يشرب به عن سائمة ومن حين السوم ان كان عن معلوفة وليس بواضح وفي المختلف رد
الرواية بضعف السند وكانه اراد به سندها الذي ذكره الشيخ والا فطريقها في الكافي صحيح فالعمل بها مع كونها متجه **قوله** فلو علفها بعضا ولو يوما الخ بناء على ان
السوم شرط ففواته في بعض الحول يقطعه كفوات الملك وغيره ويشكل بان ذلك لو اثر لاثرت اللحظة وهو لا يقول به والاجود الرجوع في ذلك الى العرف فان خرج
بالعلف عن كونها سائمة عرفا استانف الحول والا فلا والعرف الان لا يقضي بالخروج عنه باليوم في السنة ولا في الشهر وهو اختيار س **قوله** وعلفها المالك او غيره الخ اطلاق
العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الغير قد علفها من ماله او من مال المالك ووجه الحكم في الجميع خروجها عن اسم السائمة بالعلف كيف اتفق ويشكل الحكم فيما لو
علفها الغير من مال نفسه نظرا الى المعنى المقصود من العلف وحكمته المقتضية لسقوط الزكاة وهو التوسعة على المالك الموجبة للتخفيف على المالك في الثاني دون
الاول وثبوت الضمان الى ما لا يعلم لجواز اعتبار الضامن او منعه ويضعف بان ذلك لا يقتضي تعميم الحكم بل غايته الحكم والقول بالتفصيل وللتوقف في المسئلة
مجال وان كان القول بخروجها من السوم مطلقا لا يخلو من وجه واعلم ان العلف يتحقق باكلها شيئا مملوكا كالتبن والزرع حتى لو اشترى مرعى وارسلها فيه كان ذلك علفا
اما استيجار الارض للمرعى وما يأخذه الظالم على الكلاء ففي كونه لا يخرج به عن السوم وكانه بناء على ان الغرامة في مقابلة الارض دون الكلاء اذ فهو الاجرة لا يثبت ولم
ولا يخرج ذلك عن اشكال **قوله** وحده ان يمضي احد عشر شهرا ثم يهل الثاني عشر فعند هلاله يجب وان لم يكمل ايام الحول اعلم ان الحول لغة اثنا عشر شهرا ولكن جميع
اصحابنا على تعلق الوجوب بدخول الثاني عشر وقد اطلقوا على الاحد عشر اسم الحول ايضا بناء على ذلك وورد عن الباقر والصادق ع اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه
الحول ووجبت الزكاة فصار الاحد عشر حولا شرعيا فقول المصنف وحده ان يمضي الخ اراد به الحول بالمعنى الشرعي وقوله وان لم يكمل ايام الحول اراد به الحول بالمعنى
اللغوي فيكون قد استعمل الحول في معناه الحقيقي والمجازي لما تقرر من ان الحقائق الشرعية مجازات لغوية اذا تقرر ذلك فنقول لا شك في حصول اصل الوجوب بتمام
الحادي عشر فقد ولكن هل يستقر الوجوب به ام يتوقف على تمام الثاني عشر الذي اقتضاه الاجماع والخبر السالف الاول لان الوجوب دائر مع الحول وجودا مع باقي
الشرائط وعدما لقول النبي ص لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وقول الصادق ع وقد تقدم في الخبر السالف اذا دخل الثاني عشر
وجبت الزكاة والفاء تقتضي التعقيب بغير مهلة فيصدق الحول باول جزء منه وحال فعل ماض لا يصدق الا بتمامه حيث يجب تسمية الاحد عشر شهرا
حولا شرعيا فيقدم على المعنى اللغوي لما تقرر من ان الحقيقة الشرعية مقدمة على اللغوية ويحتمل الثاني لان الحول لغة والاصل عدم النقل ووجوبه في الثاني عشر لا يقتضي
عدم كونه من الحول الاول لجواز حمل الوجوب بدخوله على غير المستقر ولان الخبر السابق وان صح فلا عدول عن الاول لكن في طريقه كلام فالعمل على الثاني متعين
الى ان يثبت وح فيكون الثاني عشر جزءا من الاول واستقرار الوجوب مشروط بتمامه وح حمل الحول في قوله ولو لم يكمل ايام الحول على المعنى الشرعي ايض وان
وافق اللغوي فيكون الاحد عشر حولا لمطلق الوجوب والاثني عشر حولا للوجوب المستقر **قوله** ولو اختل احد شروطها في اثناء الحول المراد به الحول بالمعنى الثاني
فتسقط الزكاة باختلال بعض الشرائط قبل تمامه وان كان في الشهر الثاني عشر ولو كان قد دفع المالك الزكاة ثم تجدد السقوط رجع على القابض مع علمه بالحال او
بقاء العين ويحتمل ان يريد بالحول هنا الاول فلا يسقط الوجوب باختلال الشرائط في الثاني عشر ان جعلناه من الحول وهو ضعيف **قوله** او عاوضها بجنسها المراد
بالجنس هنا النوع كالغنم بالغنم الشامل للضان والمعز والبقر الشامل للجاموس وبالمثل الحقيقي الصنفية وربما اختص ذلك بالجنس وفسر المثل بالموافق في الذكورة
والانوثة والامر سهل **قوله** ولا تعد السخال مع الامهات الخ هذا اذا كانت السخال نصابا مستقلا بعد نصاب الامهات كما لو ولدت خمس من الابل خمسا او ولدت ثلاثون
بقرة اربعين وثلاثين اما لو كان نصاب السخال غير مستقل كما لو ولدت اربعون من الغنم اربعين ففي ابتداء حولها مطلقا او مع اكماله للنصاب الذي بعده او
عدم ابتدائه حتى يكمل النصاب الاول اوجه كما لو كان عنده سبعون من الغنم وولدت ما يكمل النصاب الثاني فصاعدا والاشكال آت فيما لو ملك العدد الثاني بعد
جريان الاول في الحول والاحتمال الاخير اوجه فعلى هذا لو كان عنده اربعون فولدت اربعين لم يجب فيها شيء وعلى الاول يجب لها شاة عند تمام حولها ولو كان
عنده ثمانون فولدت اثنين واربعين وجبت شاة عند تمام حول الاولى واخرى عند تمام حول الثانية على الاولين وعلى الاخير يجب شاة للاولى ثم يستانف حول
الجميع بعد تمام حول الاولى **قوله** ولو ارتد المسلم احترز به عن الكافر فان ارتداده لا يقطع الحول بل يكون حكمها حكم المرتد عن ملة **قوله** وان لم يكن عن فطرة
الضمير المستكن في يكن يعود الى الارتداد المدلول عليه بالفعل ضمنا لان المصدر احد مدلولي الفعل **قوله** وجبت الزكاة عند تمام الحول ما دام باقيا ويتولى النية الامام
او الساعي ويجزي عنه لو عاد الى الاسلام بخلاف ما لو اداها بنفسه فلو لم تكن العين باقية والقابض عالما بالحال **قوله** ان لا يكون عوامل المرجع في كونها عوامل الى
العرف كالسوم فلا يؤثر اليوم في السنة ولا في الشهر والشيخ تعتبر الاغلب كما مر **قوله** ولو امكن في عدد فرض كل واحد من الامرين كان المالك بالخيار كمائتين فانه يتخير

(هامش: كالتشاء في الخلاف عنده يعتبر [illegible] … تحرر ذلك من ثبوت العنوان [illegible])

(هامش ٢: ندبا حال عليه الحول)

(هامش ٧: او مثلها)

(هامش ٨: يكن)

بين اخراج اربع حقق او خمس بنات لبون واشار بذلك الى انه يتعين التقييد بما لا يحصل به نقص على الفقراء كما مر تحقيقه **قوله** ولو لم يكن عنده اجزاء ابن لبون ذكر الخ
بقوله ولم يكن عنده عما لو كانت عنده فانه لا يجزي عنها ابن اللبون وان كان عنده لتقييد اجزائه في النص بذلك وذهب بعض الاصحاب الى اجزائه عنها مطلقا وما هنا اجود
قوله ولو لم يكونا عنده تخير وقيل يتعين هنا شراء بنت المخاض لصدق النص بكون ابن اللبون عنده وبنت المخاض ليست عنده وما ذكره المصنف اجود لانه بشراء ابن اللبون
يصير عنده مع فقدها فعلوا شتراهما تعينت بنت المخاض ما لم يشتر او خرج عليه اثنتهما **قوله** واخذ شاتين او عشرين درهما او دفع شاتين الخ ولو دفع او اخذ
شاة وعشرة دراهم جاز ايضا ثم ان كان المالك هو الدافع او وقع التراضي على المجموع وان كان الاخذ ففي جوازه اشكال والذي اختاره الشهيد ان ايقاع التراضي على المجموع و
اشتراط المالك على الفقيه تخيير بالزيادة فيكون تبرعا وشرطا لا ينبغي لشرط **قوله** سواء كانت القيمة السوقية الخ يمكن ان يكون ذا اشارة الى التفاوت بين السن الواجبة
والبدل بمعنى ان بنت اللبون يجزي عن بنت المخاض مع الجبر سواء كان التفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون يساوي الشاتين او يزيد او ينقص ويحتمل عوده الى
الجبران وهما الشاتان او العشرون ويمكن عوده الى المجموع المدفوع بمعنى ان ذلك مجزء وان كان يساوي الشاتين او انقص ووجه الاجزاء في الجميع اطلاق النص ويشكل فيما
اشتمل الجابر بقيمة المدفوع كما لو كانت قيمة بنت اللبون التي دفعها المالك يساوي الشاتين اللتين اخذهما والاولى هنا عدم الاجزاء في الجميع لاستلزامه ان لا يكون
قد ادى شيئا **قوله** ولو تفاوتت الاسنان بازيد من درجة لم يتضاعف ذلك الشيخ والعلامة في بعض كتبه فجوز دفع بنت مخاض عن حقة مع دفع اربع شياه او عن جذعة
مع دفع ست شياه ودفع حقة عن بنت مخاض مع اخذ اربع شياه والجذعة عنها مع اخذ ست وكل سن من الاسنان وما قابله مع جبر في المنصوص ومثله المساوي مثلا
والاجود الوقوف مع المنصوص وهو فرض التفاوت بسن واحدة ولا يلزم من اجزائه تعين اجزائه عما يساويها **قوله** وكذا ما فوق الجذع من الاسنان كالثني وهو ما دخل
في السادسة والرباع وهو ما دخل في السابعة والسديس وهو ما دخل في الثامنة والبازل وهو ما دخل في التاسعة وكل واحد من هذه لا يجزي عن الجذع ولا ما دونه فضلا
في اجزاء غير المفروض مع الجبر على مورد النص واجزاء هذه عن احد الاسنان الواجبة من غير جبر نظرا من كونها اعلى قيمة غالبا ومن تحقق الجبر مع علو السن ومن
عدم النص واحتمال نقصه في القيمة والاصح مراعاة القيمة في الجميع كذا الاشكال فيما لو دفع بنت مخاض عن خمس شياه مع قصور قيمتها عنها فانها تجزي عن ست
وعشرين فعن خمس وعشرين اولى ومن خروجه عن المنصوص ونقصه عن قيمة الواجب بل الاشكال في اجزائها عن شاة واحدة مع نقصها عن قيمتها والاصح العدم في الجميع **قوله**
بنت المخاض الخ المخاض بفتح الميم اسم للحوامل وهو اسم جنس لا واحد له من لفظه بل يقال للواحدة خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام ومنه سميت بنت المخاض اي بنت ما
من شانها ان تكون حاملا سواء لحقت بها ام لم تلحق **قوله** وبنت اللبون الخ اللبون بفتح اللام اي ذات لبن ولو بالصلاحية ولا يقال في جمعها وجمع بنت المخاض
الا بالافراد كالواحدة فيقال بنات لبون وبنات مخاض وان اختلفت الامهات وكل بنت مخاض **قوله** والحقة هي بكسر الحاء الانثى من الابل اذا كمل لها ثلاث سنين ويقع
حق بالكسر للذكر والانثى **قوله** والجذعة هي بفتح الجيم وكذا المعجمة وجمعها جذعات بفتح الذال ايضا اسم لها في تلك السن لا بسبب سن تنبت ولا تسقط **قوله** الجذع
من الضان وهو ما كمل سبعة اشهر الى ان يستكمل سنة فاذا كملها فقيل ثني ومثله الثني من المعز فقيل انما يجذع ابن سبعة اشهر اذا كان ابواه شابين ولو كانا
هرمين لم يجذع حتى يستكمل ثمانية اشهر وانما قيل في ولد الضان ذلك لانه ينزو ويضرب والمعز لا ينزو حتى يدخل في الثانية **قوله** ولا تؤخذ المريضة ولا الهرمة
الخ هذا اذا كان في النصاب صحيح او فتى او سليم من العوار اما لو كان جميعه كذلك اجزأ الاخراج منه ولو اختلف في ذلك قسط ولو خرج صحيحا بقيمة المقسط الصحيح والمعيب فلو
كان نصف ويعين شاة صحيحا ونصفها مريضا وقيمة كل صحيحة عشرون وكل مريضة عشرة اشترى صحيحة تساوي خمسة عشر ولو اخرج صحيحة قيمتها اربع عشر
الاربعين كفى وهو سهل من التقسيط غالبا والعوار بفتح العين وضمها العيب **قوله** يقرع حتى يبقى السن التي تجب انما يتحقق القرعة مع تعدد ما هو بصفة الواجب
في المال وكيفيتها ان يقسم ما جمع الوصف قسمين ثم يقرع بينهما ثم يقسم ما خرج عليه القرعة وهكذا حتى يبقى واحدة والاصح تخيير المالك من غير قرعة **قوله**
كان له النصف عوضا الخ يجوز ان يريد بالنصف العوض اخذ عين النصف واخراج الزكاة من نصفها الان الزكاة وان وجبت في العين لكن لا يتعين وجوب الاخراج منها ولا يكون
كالشركة المحضة بحيث لا يسلم شيء من النصاب تعلق الحق به ومن ثم لو اخرج القيمة اختيارا صح وكذا اذا باع النصاب قبل الاخراج وادى من غيره ويمكن ان يريد به
عدم نقصانه عليه بسبب الزكاة لكن لها ان تخرج الزكاة من عينه ويعطيه نصف الباقي ويغرمه النصف المخرج لتعلق الزكاة بالعين بل هذا الاحتمال انسب بالتفريع
على تعلق الزكاة بالعين وعلى هذا يتخير بين ان يخرج من العين ويعطيه نصف الباقي وبين ان يعطيه النصف ويغرم حصة الفقراء ولها ان يقسم المال بينهما نصفين
ويضمن الزكاة كذا لكن لو تعذر الاخذ منها لافلاس او غيره جاز الرجوع على الزوج ويرجع هو عليها بالقيمة وهذا اقوى ولا فرق في وجوب الزكاة عليها بين
ان يكون الطلاق قبل تمكنها من الاخراج وبعده ولا بالحول ولا بين بلوغ بعض النصاب بغير تفريط الرجوع عوضه عليها وهو ليصنع بخلاف ما يتلف **قوله** فلو
كان عنده ست وعشرون من الابل ومضى عليه حولان وجب عليه بنت مخاض الى قوله وتسع شياه انما يتم ذلك لو كان النصاب بنات مخاض او مشتملا على بنت المخاض
او على ما قيمته بنت مخاض حتى يسلم للحول الثاني خمس وعشرون تامة من غير زيادة اما لو فرض كونها زائدة عليها في السن او القيمة امكن ان يفرض خروج بنت المخاض
عن الحول الاول من جزء وواحدة من النصاب ويبقى من المخرج منه قيمة خمس شياه فيجب في الحول الثالث خمس اخرى بل يمكن ما يساوي عشر شياه او ازيد فيتعدد
الحمل ايضا ولو فرض كون النصاب باجمعه ناقصا عن بنت المخاض كما لو كان نوادر كما نافسقص قيمة كل واحد عن بنت المخاض نقص من الحول الاول عن خمس وعشرين
فيجب في الحول الثاني اربع شياه لا غير وذا الكلام مستغني عن الطلقة **قوله** العراب والبخاتي العراب بكسر العين والبخاتي بفتح الباء جمع بختي بضمها هي الابل الخراسانية
قوله وللمالك الخيار هذا مع تساويهما في قيمة او بذله للاجود والا فالاجود او التقسيط او اخراج قيمة ما اقتضاه **قوله** ولو شهد عليه شاهدان قبل اما
في حول الحول فطالما الانزاء اثبات واما شهادتهما بعدم الاخراج فانما تقبل اذ انحصر على وجه ينضبط اذ الشهادة على النفي المحض غير مسموعة وضبط بان تكد

اخراج شاة معينة في وقت معين فليشهد الشاهد ان نموها قبل ذلك الوقت او خروجها عن ملكه قبله او انه اخرج دينه على فلان فيشهد ان برأته منه قبل ذلك ونحوه **قوله** واذا كان للمالك اموال متفرقة كان له اخراج الزكوة من ايها شاء هذا مع تساويها في القيمة او دفعه للاجود والا وجب التقسيط او الاخراج بالقيمة كما مر قوله ولو كانت السن الواجبة مريضة لا فرق في ذلك بين كونها خاصة مريضة كست وعشرين من الابل فيها بنت مخاض واحدة مريضة او بعضها مريضا وان كان المريض اغلب والضابط انه متى كان في النصاب صحيح لم تجز المريضة بل اما ان يتطوع بصحيحة او يخرج قيمة موزعة على الجميع فلو كان الست والعشرين مريضا ونصفها صحيحا وقيمة الصحيح من بنت المخاض تساوي عشرين والمريض عشرة اخرج خمسة عشر ولو فرض تمام النصاب صحيحا وفيه شنو مريض وجب اخراج الصحيح اذ لا يريد الشنو على عدمه **قوله** ولو كان كله مراضا لم يكلف شراء صحيحة ثم ان اتفق المرض تخير في الاخراج والا وجب التقسيط واخراج وسط بتقسيطه او اخراج القيمة كما ك قوله ولا يؤخذ الربى الربى بضم الراء وتشديد الباء هي الغنم الوالد عن قرب وجمعها رباب بالضم قال في سر العربية يقال امرأة نفساء وناقة عائذ ونعجة رغوث وعنز ربي وربما اطلقت الربى على الشاة والناقة ايضا نص عليه الجوهري ومراد المص هنا ما هو اعم منها وهو مطلق النعم الوالد ومقتضى جعلها نظيرة في النفساء ان المانع من اخراجها المرض لان النفساء مريضة ومن ثم لا يقام عليها الحد فلا يجزي اخراجها وان رضي المالك ويحتمل كون المانع الاضرار بولدها فلو رضي باخراجها جاز والاول الاجود نعم لو كانت الجميع ربى لم يكلف الاخراج من غيرها كالمرض **قوله** ولا الاكولة بفتح الهمزة ولو دفعها المالك جاز قوله ولا فحل الضراب المراد به الفحل المحتاج اليه لضرب الماشية عادة فلو زاد عن ذلك كان بحكم غيره ولو اراد المالك دفعه لم يجز الا بالقيمة ولاختلاف عد المحتاج اليه الاولى عده ولو كانت كلها فحولا عد الجميع اخرج منها **قوله** ويجوز ان يخرج من غير غنم البلد هذا مع التساوي في القيمة او كونها زكوة الابل والا لم يجز الا بالقيمة **قوله** حتى تبلغ عشرين دينارا المراد بالدينار هنا المثقال وهو درهم وثلاثة اسباع درهم وزكوة النقدين ربع العشر ومن كان في العشرين دينارا نصف دينار وفي اربعة لانها نصف المثقال ويجوز اخراج القيمة كغيرهما قوله وقيل لا زكوة في العين المراد بالعين هنا الذهب الصحيح دنانير والقول لابن بابويه وهو ضعيف **قوله** يكون مقدار العشرة سبعة مثاقيل اراد بذلك بيان قدر المثقال اذ لم يتقدم له ذكر والاتيان به ليحصل معرفة نسبة الدرهم من الدينار وقد استفيد منه ان الدينار درهم وثلاثة اسباع درهم ومن الفضة مائة واربعين مثقالا **قوله** وليس فيما نقص لا فرق بين النقص كثيره والقليل حتى الحبة اذا نقصت في جميع الموازين اما لو نقص في بعضها وكمل في بعض وجبت لاغتفار مثل ذلك في المعاملة قوله بغير جنسه وبجنسه المراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كالورق بالذهب بالذهب بغير جنس النقد الاخر كالذهب بالفضة قوله سواء كان المنع شرعيا كالوقف هذا الشرط مستغنى عنه هنا لذكره في اول الزكوة في الشرائط العامة وايضا فان ذلك مبني على جواز وقف الدراهم والدنانير لفائدة التزين بها ونحوه وسيأتي في الوقف ان المص لا يختار ذلك **قوله** لا زكوة في السبائك والنقار والتبر السبائك تشمل الذهب والفضة قال الجوهري يقال سبكت الفضة وغيرها اسبكها اذبتها والفضة سبيكة والجمع السبائك ويمكن ان يريد بالسبائك هنا الفضة لا غير كما دل عليه اخر كلام الجوهري وخصها بعض الاصحاب بالذهب وهو لا يوافق ما ذكروا واما النقار بكسر النون جمع نقرة بضمها فهي كالسبيكة وقيل قطع الفضة وبه يحصل الفرق بينها وبين السبائك على التفسير الاخير واما التبر فقال في الصحاح هو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو عين و لا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا وعلى هذين التفسيرين للتبر لا يفرق بين التبر والاخيرين او يداخل احدهما فلا وجه للجمع بينهما وربما فسر بتراب الذهب قبل تصفيته وهو المناسب لجمعه معهما **قوله** الدراهم المغشوشة لا زكوة فيها حتى يبلغ خالصها نصابا المراد بالغش هنا ما كان من غير الجنس كما يدل عليه حكمه بعدم الزكوة اما لو كان الغش من الجنس كخشونة الجوهر وجبت اذا بلغ المجموع نصابا وكان له الاخراج بالقسط ان لم يتبرع بالاجود **قوله** فان عرف قدر الفضة اخرج الزكوة عنها فضة خالصة وعن الجملة منها الواو هنا بمعنى او بمعنى انه يتخير بين الاخراج عن الخالص خاصة منه او عن الجملة منها لان المفروض كون الخالص معلوما فلو كان معه ثلاثمائة درهم والغش ثلثها تخير بين اخراج خمسة دراهم خالصة او اخراج سبعة دراهم ونصف من الجملة مع تساوي الغش في كل درهم اما لو علم قدر الفضة في الجملة لا في الافراد خاصة فلا بد من الاخراج عن الجملة جيادا او ما يتحقق معه البراءة **قوله** وان جهل ذلك واخرج عن جملتها من الجياد جاز ايضا وان ماكس الزم تصفيتها ليعرف قدر الزايد المراد بالمماكسة المشاحة في اخراج ما يعلم معه براءة الذمة وانما يلزم بالتصفية مع العلم بوجود النصاب في المال والشك في الزايد لا مع الشك في بلوغ النصاب في الجميع لاصالة عدم الشك في الشرط والفرق بين الصورتين تعلق الوجوب بالمال في الاولى فلا يتيقن البراءة الا بالتصفية او اخراج الخالص عن الجميع لان المفروض كون الغش مجهولا ومثله اخراج ما يتيقن كونه الواجب وان كان اقل من ربع عشر الجميع بخلاف الثانية لاصالة البراءة ويشكل الفرق بان اخراج ما يتيقن وجوده في المال يلحق الاولى بالثانية كما لو تيقن وجود النصاب الاول وشك في الزايد وهو الثاني مرة او مرتين مثلا فانه اذا اخرج ما يجب في المتيقن صار المال مشكوكا في تعلق الوجوب به فلا يجب التصفية كما لو شك في البلوغ ابتداء وهذا هو الوجه وان كان في ه واطلاق الشيخ والاكثر وجوب التصفية مع تيقن النصاب واما ما اطلقه المص من وجوب التصفية مع المماكسة مط فيجب حمله على ما لو علم النصاب ليوافق الجماعة اذ لا قائل بوجوب التصفية مع الشك في النصاب واعلم ان الواجب من التصفية على تقدير وجوبها ما يتحقق معه معرفة الغش فان اتحد القدر في افرادها كفى تصفية شيء منها وان اختلف مع ضبطه في انواع معينة سبك من كل نوع شيئا وان لم ينضبط تعين سبك الجميع عند من اوجبه **قوله** وقيل لا يلزم وهو لا يشبه المشهور عدم صحة الشرط للمنافاة للدليل الدال على وجوب الزكوة على مالك المال واطلاق النص بكون الزكوة على المقترض وعلى هذا يبطل الشرط والقرض ايضا لاشتماله على شرط فاسد نعم لو تبرع المقرض بالاخراج باذن المديون صح ولقائل ان يقول اشتراط الزكوة على المقرض قد يكون بمعنى ثبوتها على المشروط عليه ابتداء بحيث لا يتعلق بالمديون وجوب النية ويكون المقرض مؤديا لها عن نفسه بسبب الشرط وهذا المعنى يتضح على القول بفساد اشتراطه للمنافاة للمشروع من شرط ايجاب

[illegible]

وان الدرهم نصف الدينار وخمسه فيكون [illegible] من الذهب [illegible]

العبارة على غير من يخاطب بها والدليل الدال على عدم وجوب الزكوة على غير المالك فقد يكون بمعنى تحمل المشروط عليه لها من المديون او لخرجها من ماله عنه مع كون الوجوب متعلقا بالمديون وهذا الوجه لا مانع منه لان المقرض لو تبرع بالاخراج عنه باذنه صح فيجوز اشتراطه لانه امر سائغ لا ينافي المشروع ويدخل في عموم صحيحة منصور بن حازم عن الصادق في رجل استقرض مالا وحال عليه الحول وهو عنده فقال ان كان الذي اقرضه يؤدي زكوته فلا زكوة عليه وان كان لا يؤدي ادى المقرض وعلى هذا ان وفى المقترض بالشرط والا وجب على المديون الاخراج عملا بظاهر الرواية ولان دين الانسان لو وجب على غيره يتخير ان وفى بنذر وشبهه لا يسقط عن المديون بامتناع من وجب عليه اداؤه منه لا يقال يمنع التبرع منه لانها لا تتعين من المالك ووكيله عنه ومنها ما اذا وجب على المقرض الوفاء بالشرط كانت نيته عن نفسه عملا بمقتضى لزوم الشرط بخلاف المتبرع اذا اخرجها باذن من وجبت عليه فانه نوى نيته عنه لعدم وجوبها عليه لانا نقول لا منافاة بين نيتها عمن وجبت عليه مع الحكم بوجوبها على المخرج كما في النائب في العبادة باستيجار ونحوه فينوي لخرجها الوجوب عليه بالشرط وعلى المالك بالاصالة ويكون شرطها على المقرض اذنا له في الاخراج ولا افتقار الى اذنه او دفعها اليه ليتولى هو لنيته **قوله** او ورث مالا ولم يصل اليه المراد بوصوله اليه تمكنه من قبضه وان لم يكن في يده وفي حكم وصوله اليه وصوله الى وكيله كما قوله اذا ترك نفقة لاهله وهي معرضة للاتلاف سقط الزكوة عنها مع غيبة المالك وتجب لو كان حاضرا وقيل تجب فيها التعليل بكونها معرضة للاتلاف لا يصلح للدلالة على سقوط الزكوة عنها مع تمامية الملك واستجماع الشرائط ولو كان التعرض للاتلاف صالحا للمانعية لم تجب الزكوة على المرأة في جميع المهر قبل الدخول مع التعرض لتلف جميعه وبعضه بالفرقة قبل الدخول بعيب او طلاق وكذا في اجرة المسكن اذا قبضها المالك عن سنين مع تعرضها للاتلاف بانهدام المسكن ونحوه والاولى الاعتماد في الفرق على النص فان به عدة روايات عن الصادق والكاظم عليهما السلام بل ربما كان ذلك اجماعا لكون المخالف فيه غير معلوم النسب وهذا الحكم اذا كانت في يد عياله للنفقة سواء انفقوها او انفقوا بعضها او من غيرها الاطلاق النص اما لو كانت في يد وكيله لينفق عليهم منها فان لم يحصل النفقة فيها بان كان له عنده مال اخر ولم يخصها بالنفقة وجبت الزكوة فيها اذا بقي منها نصاب حولا وان عينها للنفقة وحصرها فيها احتمل كونه كذلك لان الوكيل بمنزلة المالك فيكون بحكم ما لو كان حاضرا واقتصارا بما خرج عن الاصل على موضع اليقين ولو كانت مما هو في يد عياله ويحتمل عدم الوجوب لعموم النص ولان تركها مع العيال لاجل انهم ينفقون منها في معنى الوكيل اذ لا يستحقون النفقة الا يوما فيوما فلو خرج الوكيل من ذلك لم يتم المسألة مطلقا ولان الوكيل هنا ليس في معنى المالك لعدم جواز انفاقه عليهم من غيرها بخلاف المالك وهو متجه **قوله** والارز هو بفتح الهمزة والراء مع تشديد الزاي المعجمة اخيرا او تخفيفها او بسكون الراء المهملة وتخفيف الزاي هذه الثلاث لغات مع ضم الهمزة وكذلك فتحها مع ضم الراء وتشديد الزاي فهذه اربع لغات في التركيب الذي ذكره المصنف وفيه لغتان اخريان بغير هذا التركيب احدهما رز بضم الراء وتشديد الزاي من غير همزة والثانية رنز بضم الراء والنون الموحدة من فوق الساكنة وتخفيف الزاي **قوله** والسلت والعلس السلت بضم السين وسكون اللام ضرب من الشعير والعلس بفتح العين واللام ضرب من الحنطة والاصح وجوب الزكوة فيهما النص اهل اللغة على كونهما منهما فعلى هذا يضم كل منهما الى صنفه لو اجتمعا قال الشيخ العلس نوع من الحنطة يبقى كل حبتين في كمام لا يذهب ذلك حتى يدق او يطرح في رحى خفيفة ولا يبقى بقاء الحنطة وبقاؤها في كمامها ويزعم اهلها انها اذا هرست او طرحت في رحى خفيفة خرج على النصف فاذا كان كذلك تخير اهلها بين ان يلقي منها الكمام ويكال على ذلك ويكال على ما هي عليه ويؤخذ من كل عشرة اوسق زكوة **قوله** والوسق بفتح الواو ويجمع بعض على وسوق واوسق **قوله** والحد الذي يتعلق به الزكوة ان يسمى حنطة او شعيرا او تمرا او زبيبا وقيل الخ القول الثاني هو المشهور ولخبار الحرص الدال عليه وعلى القولين لا يكون الاخراج الا عند التصفية والتشميس وتظهر فائدة الخلاف في عدم جواز التصرف فيهما بعد الانعقاد والاحمرار ونحوه حتى يقدرها ويضمن حصة الواجب على الثاني دون الاول وفيما لو نقلها الى غيره بعد ذلك فالزكوة على الناقل على الثاني وعلى المنقول اليه على الاول وفيما لو مات بعد ذلك وعليه دين مستغرق فلا زكوة على الاول وتجب على الثاني وفي الانواع التي لا يصلح للزبيب والتمر من العنب والرطب بل يؤكل رطبه فانه لا زكوة فيهما على الاول وتجب على الثاني وهل يعتبر بلوغ النصاب بالتسمية بنفسه او بغيره من جنسه وجهان اصحهما الاول **قوله** وفي التمر بعد اخترافه اخترافه التمر بالخاء المعجمة اجتناؤه والاسم الخرفة بالضم ومثله الاقتطاف للعنب والاسم القطاف بالكسر والفتح وفي جعل ذلك وقت الاخراج تجوز وانما وقته عند يبس التمر وصيرورتها تمرا او زبيبا **قوله** الا اذا ملكت بالزراعة لا بغيرها من الاسباب كالابتياع المعتبر في ذلك انعقاد التمر في الملك او احمرارها واصفرارها اذا توقف الوجوب وهذا هو معنى الزراعة في اصطلاحهم فان كان الشراء قبل ذلك فالزكوة على المشتري وبعده على البائع وقول المصنف منبها على ذلك بمحل الابتياع ونحوه مما ذكره على وقوعه بعد تحقق الوجوب بحصول احد الامور في التمر قبل البيع وشبهه ان كان ذلك واضح التكلف **قوله** ولا يجب الزكوة الا بعد اخراج حصة السلطان الخ اشار بذلك الى خلاف الشيخ حيث ذهب في احد قوليه الى انها على المالك لعموم قوله عليه السلام فيما سقت السماء عشر ثم على تقدير استثنائها هل يعتبر قبل النصاب فان لم يبلغ الباقي بعدها نصابا فلا زكوة ام بعده فيزكي الباقي منه بعدها وان قل ام يعتبر ما سبق على الوجوب كالحرث والسقي قبله وما تأخر كالحصاد والجذاذ بعده او جودها الاخير وظاهر العبارات الثاني وبه صرح في ه وهو حوط والمراد بالمؤن ما يغرمه المالك على الغلة مما يتكرر كل سنة عادة وان كان قبله عامه كاجرة الفلاحة والحرث والسقي والحفظ واجرة الارض وان كانت غصبا ولم ينو اعطاء مالكها اجرتها ومؤنة الاجير وما نقص بسببه من الالات والعوامل حتى ثياب المالك ونحوها ولو كان سبب النقص مشتركا بينها وبين غيرها وزع عين البذر ان كان من ماله المزكى ولو اشتراه تخير بين استثناء ثمنه وعينه وكذا مؤنة العامل المثلية اما القيمة فقيمتها يوم التلف ولو عمل معه متبرع لم يحتسب اجرته اذ لا تعد المنة مؤنة عرفا ولو زرع مع الزكوي غيره قسط ذلك عليهما ولو زاد في الحرث عن المعتاد الزرع غير الزكوي بالعرض لم يحتسب الزائد ولو كانا مقصودين ابتداء وزع عليهما ما يقصد لهما واختص احدهما بما يقصد له ولو كان المقصود بالذات غير الزكوي ثم عرض قصد الزكوي بعد تمام العمل لم يحتسب من المؤن ولو اشترى الزرع احتسب ثمنه وما يغرم بعد ذلك دون ما سبق على

انه صحح انه يتولى في الاخراج

هو ما

عليها

ملكه وحصة السلطان من كون الاحصر لبدو الصلاح فاعتبار النصاب قبلها والمراد بحصة السلطان ما يأخذه على الارض على وجه الخراج او الاجرة ولو بالمقاسمة
سواء في ذلك العادل والجائر الا ان يأخذ الجائر ما يزيد على ما يصلح كونه اجرة عادة فلا يستثنى الزائد الا ان يأخذه قهرا بحيث لا يتمكن المالك من منعه سرا
او جهرا فلا يضمن حصة الفقراء من الزائد ولو جعل الظالم على المالك مالا مخصوصا على جميع املاكه من غير تفصيل ووزع المالك على الزكوي وغيره بالنسبة كما في
لا يحتسب المصادرة الزائدة على ذلك **قوله** كلما سقي سيحا او بعلا او عذيا ففيه العشر الى آخره السيح مصدر قولك ساح الماء سيحا اذا جرى على وجه الارض ويطلق ايضا على
الماء الجاري ويجوز ارادة كل منهما هنا والمراد ما سقي بما جار لا مؤنة فيه سواء كان الجريان قبل الزرع كالنيل او بعده والمراد بالبعل ما شرب بعروقه في الارض التي تقرب من
وجهها فيصل اليه عروق الشجر فيستغني عن سقي او كان عرق وقد يصل الى نهر او ساقية والعذي بكسر العين ما سقته السماء ومثلها ما للعدو وهما ما سقته السماء ذكره خلاصة ذلك
في الصحاح والدوالي جمع دالية وهي الناعورة والفرق ان الدالية يديرها البقر والناعورة يديرها الماء والنواضح جمع ناضح وهو البعير يستقي عليه واعلم ان هذا وارد
على التفصيل سؤال وهو ان الزكوة اذا كانت لا تجب الا بعد اخراج المؤنة فاي فرق بين ما كثرت مؤنته وقلت واجيب بان ذلك الصدا فعة ... فلا امتنع ممكن بان الحكمة
بان ما احتاج الى مؤنة كثيرة فانها وان استثنيت الا ان اخراجها معجل واستثناؤها مؤخر ولا يجبره فناسب الحكمة التخفيف على المالك لما عجله من غرامة وان استعمال
الاجير على السقي وحفظ كلفة متعلقة بالمالك زائدة على بذل الاجرة فناسب الحكم بالتخفيف **قوله** وان اجتمع الامران كان الحكم للاكثر لاعتبار الاكثر قد يكون بعدد
السقيات كان شرب ثلاث مرات بالسيح واربع بالدالية مثلا سواء تساويا في الزمان ام اختلفا وقد يكون بالزمان بان شرب في ثلاثة اشهر مرة بالدالية وفي شهرين ثلاث
مرات بالسيح وقد يكون بالنمو والنفع فربما كانت السقية الواحدة في وقت النفع واكثر نموا من سقيات متعددة في غيره والمعتبر هنا يحتمل الاول لان الاكثر حقيقة
في الكم المنفصل وهو هنا عدد السقيات لا زمانه واللفظ انما يحمل على حقيقته ولان المؤنة وعدمها انما يلحق بسبب ذلك وهي الحكمة في اختلاف الواجب ويحتمل الثاني
لانه الظاهر من الخبر الدال على ذلك عن الصادق حيث سئل عن الارض تسقى بالسيح وتسقى سيحا فقال في كم تسقى السقية والسقيتين قلت في ثلاثين ليلة او اربعين
وقد مضت قبل ذلك في الارض ستة اشهر او سبعة اشهر ولا عبرة بالاكثرية بما عنوا ولانه قد يعرض ما لا يمكن فيه اعتبار عدد السقي كما لو شرب بعروقه او يمطر منه بل من نصف
سنة ثم سقي بالدالية شهرا او شهرين عند اصحابنا ويحتمل الثالث لانه المقصود بالذات والزكوة تابعة له واختاره جماعة من الاصحاب الاخير وكون ...
قوله فان تساويا اخذ من نصفه العشر الى آخره وذلك ثلاثة ارباع العشر واعتبار التساوي بالابعد والعدد بنظائرها بالنمو فيه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشتبه
فالحكم بالاستواء **قوله** ويضم الجميع كان حكمها الخ المراد بالضم اعتبار النصاب في الجميع بتعلق الوجوب مع بلوغ الجميع نصابا تم ان اتفقت في البينة واللحوق ...
في الاخراج من اي موضع شاء مع اتحاد البلد او مع تعدده لم يوجب الاخراج في بلد المال وان اختلف اخرج من كل واحدة بحسابها **قوله** فما زاد لو بلغ نصابا
اخذ منه ... بلوغه الحد الذي يتعلق به الوجوب عام من صيرورته تمرا او زبيبا على مذهب المص او بدو الصلاح على القول الآخر وانما يبحث في وجوب الزكوة
... بلغ نصابا على مذهب المص او على تقدير الخلاف ... على القول الآخر **قوله** قبل بعثه ... وجوب الضم ... لانه ثمرة سنة واحدة
قوله لا يجزي ... الى قوله رجع بالتفاوت هذا اذا ... قيمة صح ولا رجوع وان نقص **قوله** لو مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة ... اذا
اذا كان الدين مستوعبا للتركة ولا فرق بين اتحاد الوارث وتعدده وكذا لو لم يستوعب لكن لم يفضل منها للوارث ما يبلغ النصاب ولا فرق في عدم الوجوب بين القول
بانتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت لانه وان حكم بانتقالها اليه لكنه ممنوع من التصرف فيها قبل الوفاء فلا يتم الملك ولو فضل للوارث الواحد عن الدين
نصاب او لكل واحد عن المتعدد ففي وجوب الزكوة عليه على القول بانتقالها اليه نظر من حصول الملك وعدم تمامه قبل الوفاء لانه وان بقي من التركة بقدر الدين
لكنه ممكن قبل الوفاء فلا يتم ... احد فالاولى بنا على الانتقال وجوب الزكوة على الوارث مع بلوغ نصيبه نصابا وان امكن عروض ضمان عليه بتلف ما
قابل الدين فان ذلك نادر ... في جواز رجوعه على القابض مع علمه بالحال نظر ولو قلنا بعدم انتقال التركة الى الوارث فتبنى الكلام فيه ... له ولو فضل الدين
وفضل منها النصاب لم يجب الزكوة لانه على حكم مال الميت اذا قلنا بان التركة على حكم مال الميت الى ان يؤدى الدين سواء كان مستوعبا لها ام لا فلا اشكال في عدم وجوب
الزكوة على الوارث وان فضل له الدين نصابا بالعدم ... عند ... الوجوب وعلى هذا لا فرق بين قضاء الدين وعدمه انما فرضية في صور القضاء للتنبيه
على الفرق بين القول بانتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت مع اشتمالها على نصاب زائد على الدين للوارث المتحد او نصاب الكل واحد او لبعضهم دون
بعض فانه على القول ببقائها على حكم مال الميت لا فرق في عدم الوجوب على الوارث بين قضاء الدين وعدمه لان الانتقال اليه لا يحصل الا بالوفاء ... لا وجوب
لسبق بلوغ ... لوجوب الزكوة ... على حصول الملك للوارث واما اذا قلنا بانتقاله اليه امكن الفرق بين ما اذا قضي الدين وعدمه فان منعناه
من التصرف فيها قبل ... لان ... يكون كاشفا عن استقرار الملك من حين الموت فيجب عليه الزكوة ... القول بالوجوب وان لم يقض كما مر ... حاصل
عبارة المص ... على بلوغ الثمرة لا يجب الزكوة على الوارث قبل قضاء الدين قط ولو فرض انه قضاه لم يجب عليه ايضا لبقاء التركة على حكم مال
الميت فغاية ذكره للتنبيه على حكم المسألة على مذهب الاصحاب الى الفرق بين القولين **قوله** قيل يقدم الزكوة لتعلقها بالعين فهو الاجود لان التعلق
بالعين يوجب خروج قدر الواجب عن ملك المديون وان جاز له المعاوضة عنه لو كان جانيا لا يكون ذلك من التركة التي هي متعلق الدين **قوله** وكذا
لو اشترى ثمرة على الوجه الذي يصح اي مع الشرائط المعتبرة في صحة بيع الثمرة اذا بيعت قبل بدو الصلاح وهو ظهورها والضميمة اليها او كون البيع ازيد من
عام او بشرط القطع وان قلنا باشتراط ذلك وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى **قوله** ولو ملك الثمرة بعد ذلك فالزكوة على المالك الذي انتقلت عنه لتعلق
الزكوة بها قبل الانتقال ولابد من تقييد ذلك بضمانه حصة الزكوة والا بطل في قدرها **قوله** زكوة النخل ... فهو كمال الدين ... مغاوضة ...

لمال التجارة من حيث يتعلق به الزكاة والاقتصار في ان التجارة اعم مما ذكره هنا فان المال بمنزلة الجنس فيدخل فيه ما يصلح لتعلق الزكاة المالية به وجوبا او استحبابا وغيره كالخضراوات ويدخل فيه ايضا العين والمنفعة وان كان في تسمية المنفعة مالا خفاء فلو استأجر عقارا للتكسب تحققت التجارة وخرج بالموصول وصلته ما ملك بغير عقد كالارث او بغير معاوضة كالهبة والمراد بالمعاوضة ما يقوم طرفاها بالمال كالبيع والصلح ويعبر عنها بالمعاوضة المحضة وقد يطلق على ما هو اعم من ذلك وهو ما اشتمل على طرفين فيدخل فيه المهر وعوض الخلع ومال الصلح عن الدم وفي صدق التجارة على هذا القسم مع قصدها نظر وقطع قوم بعدمه وخرج بقصد الاكتساب عند التملك بعقد معاوضة مع عدم قصده اما مع الذهول او مع قصد القنية او الصدقة ونحوهما وان تجدد قصد الاكتساب ولا ريب في اعتبار هذه القيود الا الاخير فان اعتباره هو المشهور وخالف فيه جماعة من المتأخرين منهم المصنف في المعتبر لاطلاق النصوص وان المقصود الاعداد للفائدة وهو حاصل وهو حسن **قوله** وكذا لو اشتراه للتجارة ثم نوى القنية عطف هذا القسم على ما قبله غير جيد اذ لم يتقدم في الفتوى ما يدل على خروجه بل دل على دخوله وانما يتم لو قال وقصد به الاكتساب بطول الحول او نحو ذلك وكانه عطفه عليه لمشاركته اياه في عدم الزكاة **قوله** النصاب المعتبر من النصب هنا هو نصاب احد النقدين دون غيرهما وان كان مال التجارة من جنس اخر فلو اشترى اربعين من الغنم للتجارة اعتبر في جريان زكاة التجارة بلوغ قيمتها النصاب الاول بلوغ النصاب الثاني كذلك والمخرج هنا ربع العشر اما من العين او القيمة كالنقدين **قوله** ولو مضى عليه مدة يطلب فيها برأس المال ثم زاد كان حول الاصل من حين الابتياع وحول الزيادة من حين ظهورها يطلب بضم الياء مبنيا للمجهول والمراد ان النصاب لم يظهر فيه ربح سواء طلب ام لم يطلب ثم ظهر الربح في اثناء حول الاصل فلكل من الاصل والزيادة حول بانفراده مع بلوغ الزيادة النصاب الثاني او كان في الاول فضل عن النصاب الاول ويكمل نصابا ثانيا بالزيادة وفي حكم الربح نمو المال الاول كنتاج الدابة وثمرة الشجر **قوله** فطلب بنقيصة ولو حبة لم يستحب المراد بالحبة المعهودة شرعا وهي التي يقدر بها القيراط فيكون من الذهب ما يخرجه الغالب منها فلا اعتداد بها لعدم تمولها والمراد بسقوط الاستحباب بالنسبة الى الحول الاول فلو عاد الى اصله او زاد استؤنف الحول حينئذ **قوله** ولو كان بيده بعض نصاب حول الى قوله والاشبه استيناف الحول محل الخلاف ما لو كان النصاب الاول من احد النقدين فانه يبني حول التجارة على حوله عند الشيخ لاتحاد قدر الزكاة ومتعلقها الرجوع في التجارة الى قيمة المتاع وهو من جنس النقد فصار ابدالا للشيء بجنسه وهو موجب للبناء في العينية عنده ايضا وحيث كان الاصل ممنوعا فكذا الفرع اما لو كان النصاب الاول المالية من غير النقدين فلا خلاف في عدم بناء التجارة عليه وان كانت العبارة مطلقة وقد توهم التعميم العرض بفتح العين وسكون الراء المتاع **قوله** زكاة التجارة تتعلق بقيمة المتاع لا بعينه فلو باع العين صح البيع في جميعها وان لم يضمن حصة المستحق بخلاف الزكاة الواجبة ومن ثم تسمى العينية لتعلق حقوقها بالعين فلا يصح البيع في حصة الفقراء قبل ضمانها كما مر ومال المصنف في المعتبر والعلامة في التذكرة الى تعلقها بالعين هنا كغيرها والمشهور ما في الكتاب وتظهر الفائدة ايضا فيما لو زادت القيمة بعد الحول فعلى المشهور يخرج ربع عشر القيمة الاولى وعلى الثاني ربع عشر الزيادة ايضا وفي التحاص عند قصور التركة **قوله** ويقوم بالدنانير او الدراهم هذا اذا كان رأس المال عروضا اما لو كان احد النقدين تعين تقويمه به فان بلغ به النصاب استحبت والا فلا ولو كان منهما معا قوم بهما على النسبة ولو كان نقدا وعروضا قسط ايضا على القيمة وقوم ما يخص النقد به والاخر بالنقد الغالب منهما فان تساويا تخير وكذا القول فيما لو كان جميعه عروضا قوله اذا كانت السلعة تبلغ النصاب باحد النقدين دون الاخر تعلقت بها الزكاة ان اشتريت بعرض او بما بلغت به من النقد والا فلا **قوله** سقطت زكاة التجارة ووجبت زكاة المال ولا يجتمع الزكاتان انما يمتنع اجتماع الزكاتين في العين مع اتحاد وفيهما القولان لا ثنيا في صدقة والحال في هذه المسألة كذلك وانما قدمت زكاة المالية لانها اقوى لتعلقها بالعين والاتفاق على وجوبها ويحتمل تقديم زكاة التجارة لانها انفع للفقراء لتقومها بالنقدين وعدم اختصاصها بعين وقد ذكر جماعة من الاصحاب انه لا قائل بثبوتهما معا وحملوا قول المصنف وقيل يجمع زكاتان هذه وجوبا وهذه استحبابا ويشكل ذلك على القول بوجوب التجارة على ان الاشكال في التخصيص لا في اجتماع الزكاتين فيحتمل تقديم المالية لعموم النص ووجوبها والتجارة للام وسبق النية وتظهر الفائدة في النية وفي تعلقها بالعين او الذمة وربما قيل بالتخيير لتساويهما في [illegible] واستحالة الترجيح ومنع المرجح وعدم امكان الاجماع للحديث **قوله** لو عاوض اربعين سائمة باربعين سائمة للتجارة الى قوله واستأنف الحول فيهما الجار متعلق بمحذوف صفة للاربعين في الموضعين اما الثانية فظاهر واما الاولى فلقوله سقط حول المالية والتجارة اذ لو كانت الاولى للقنية لم يكن لذكر سقوط التجارة وجه فان السقوط فرع الثبوت ويشكل الحكم بسقوط التجارة بتبدل المالية لابتناء التجارة على تبدل الاعيان وتقلب الاموال فلا يتوقف بها المعاوضة وقد ادعى الامام فخر الدين الاتفاق على بقاء التجارة وانما الخلاف في استيناف حول المالية والقول ببناء حول المالية دون التجارة للشيخ بناء على اتحاد جنس العوض والمعوض وقد تقدم ان ذلك لا يقدح في البناء عنده فيثبت المالية وسقط التجارة حذرا من الثنيا لكن انما يسقط زكاة التجارة عنده بعد تمام الحول الا من حين الشروع وقد نبه عليه المصنف بقوله بل يثبت زكاة المال مع تمام الحول دون التجارة وتظهر الفائدة فيما لو اختل احد شروط العينية في اثناء الحول فان الاخرى تثبت وفي قول المصنف وجوب المالية والتجارة واستأنف الحول فيهما اشارة الى ذلك وحولهما ايضا كما قلناه وان قدمت المالية عند تمامه فهو واضح بعد ثبوت الاستيناف اما قبله فقد عرفت الاشكال فيه وربما وجه سقوط التجارة بان حول المالية يبتدئ من حين حول الثانية في ملكه فيمتنع ثبوت بعضه في حول التجارة لان الحول الواحد لا يمكن اعتباره للزكاتين فكذا بعضه ويضعف بما مر من الاجماع فان قيل ذلك يستلزم تقديم زكاة التجارة وان كانت مستحبة على المالية لسبق تمام حولها والا لم يكن لبقائها اثر قلنا لو صح [illegible] فالا لا كما هو ظاهر من عبارة الكتاب لم يكن بعيدا والثنيا غير متحققة لاختلاف وقت الوجوب ومحل الزكاة اما الاول فلان ابتداء المالية يوجب تغاير الحولين وان تصادقا في بعض الوقت اما الثاني فلان محل الوجوب في المالية العين وفي التجارة الذمة فلا ثنيا في محل واحد وقد وقع نظير ذلك في العبد المشترى للتجارة اذا هل عليه الحول واهل شوال فانه يجب فيه زكاة الفطرة وتثبت زكاة التجارة فيه واضع خروا [illegible]

التخصيص

...و العامل بذلك كانت الفايدة في جريانه في الحول من اول وقت الانتقال بوقوع اختلال شروط المالية فيثبت البحان فان اتفق تحقق المالية سقطت التجارة
...نسبت في لبنوتي ... وهذا هو الاجود ويحتمل تقديم زكوة التجارة هنا لسبقها وكمال الحول لها خالية عن المزاحم وسقوط المتاخر وان كمل حول لها الامتناع التثنيا
...خنان العلامة في نه وفي عدم ما يقدم ... ويقوى هذا الاحتمال على القول بوجوب زكوة مال التجارة بل الابكاد يعدل عنه واعلم انه يمكن حمل كلام المص على
...ون معه هذا الاشكال بحمل الاربعين الاولى على القنية ويتعلق بالتجار بالثانية خاصة وحمل سقوط التجارة على الارتفاع الاصلي وهو انتفاؤها غاية
يكون مجازا او هو اولى من اختلال المعنى مع الحقيقة او يقدر لوجوب التجارة عامل محذوف غير السقوط وهو الانتفاء ونحوه وفي عطف المص التجارة على المالية
فمعنى يجعل الوجوب مضافا اليهما يجوز اخر عند المص حيث لم يوجب زكوة التجارة ووجه التجوز استعمال لفظ الوجوب في حقيقته ومجازه فانه لغة الثبوت وهو
... والله الموفق **قوله** زكوة لربح بينهما بنسبة حصتها للمالك ما له ويخرج منه الزكوة فلا يسقط في حصته الساعي الزكوة الا ان يكون نصابا الخ بعتبر في حصته
البلوغ لنصاب الثاني لوجود الاول عنده وفي حصة العامل بلوغ النصاب الاول اذ ليس له سواها نعم لو فرض به يجري مع مال المضاربة مال ايض وكان نصابا
...سنه من الربح بحصة المالك ولو وقعت ... الاول عن النصاب ضم الیه الربح فيهما **قوله** وهل يخرج قبل ان ينض المال قيل لا الى قوله وهو لا يشبه المراد بالنضاض
...المال المعين بحول ... زكان ... اهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير النض والناض والمراد به هنا القسمة وان كان عروضا وسمّيها
...الا ... يريد حقيقة ... بالطهور ولا يتوقف على الانضاض
...جهول نصيب العامل ... الزكوة بعد الحول وقبل استقرار ملكه باحد الامرين وقبل الالان الربح ح وقاية لراس المال المالك
... فلا يلزمه ... بالاخراج ولا اختار المص تخلو الان استحقاق الفقراء جزء منه يخرج ذلك القدر المستحق عن الوقاية
... الاخراج ... مع بقاء الوقاية بنقص العامل الزكوة لو احتيج الى اتمام المال بها كما تغتم المرأة لو اخرجت زكوة المهر ثم
... الدخول ورد بجواز ... فلا يتحقق الوقاية ولجب بان ... الاعتبار او بتوقيته بالنقود لان يلحق الاخراج النابت بالفعل ولو قبل بعدم
... قبل الانضاض ... لعدم تمامية الملك كان وجها ولو قلنا بالتيوقف يجب تعجيل الاخراج بل ... **قوله** العقار المتخذ للنماء العقار
...ما كالدكان والخان والحمام ملحق بالتجارة ... مال التجارة معد للانتقال والتبدل وان لم يتبدل وهذا ... في الحاقه به في اعتبار الحول والنصاب
عدم اشتراطهما متوجه هو حسن **قوله** ... لا يكون عوامل ويكمل المال الحول عند ... كاملة وان كانت
... كنصف اثنتين **قوله** ... المراد بالفرس العتيق الذي ابواه كريمان عربيان وبالبرذون بكسر الباء خلافه سواء كانا
... وهو البرذون ... ابو ... خاصة ويختص باسم المقرف ام ... خاصة ويختص باسم الهجين وفي الصحاح البرذون الدابة فعلى هذا يجوز
... بالبراذين في كلام المص تغليبا **قوله** اصناف المستحقين للزكوة سبعة جعلهم سبعا على اتحاد الفقراء والمساكين والاشهر كونهم ثمانية لتغاير معنى
... ويظهر الفايدة فيما اراد المخرج بسط الزكوة استحبابا فانه يقسمها ثمانية اقسام وكذا لو نذر بسطها عليهم وقد رجع المص عن هذا القول في غير
... كتاب وعدهم ثمانية **قوله** ومنهم من فرق بينهما في الاية اعلم ان الفقراء والمساكين متى ذكر احدهما خاصة يدخل فيه الاخر بغير خلاف نص على ذلك جماعة
... والعلامة كما في اية الكفارة المخصوصة بالمساكين فيدخل فيه الفقير وانما الخلاف فيما لو جمعا كما في اية الزكوة لا غير والاصح انهما متغايران
... اللغة وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الفقير الذي لا يسأل الناس والمسكين اجهد منه ... لاثمرة مهمة في تحقيق ذلك للاتفاق على استحقاقهما
... ذكر او دخول احدهما تحت الاخر حيث يذكر احدهما وانما تظهر الفايدة نادرا فيما لو نذر او وقف او اوصى لاسوئهما حالا فان الاخر لا يدخل فيه
... **قوله** من يقدر على اكتساب ما يمون به ... يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة بحسب حاله ووضعه فلا يكلف الرفيع بيع الحطب او الخزف والكنس وانتشار
... من بيع الخادم وهو غير واجب ولو اشتغل عن التكسب بطلب علم ديني جاز له اخذ الزكوة وان قدر عليه لو ترك نعم لو قدر مع طلب العلم على حرفة لا تنافيه
قوله لو كان له دار يسكنها او خادم يخدمه ... كان لا غناء به عنهما يتحقق عدم الغنا في الخادم بكون المخدوم من عادته ذلك وان كان قادرا على خدمته
... اليه لزمانة ونحوها اذا لم يكن من عادته ولو احتاج الى ازيد من واحد فكالواحد وفي الدار يكونها لائقة بحاله من غير زيادة في الوصف والقدر
... حاله في احدهما تعين عليه بيع الزايد او الاعتياض بما يليق بحاله وفي حكم الدار والخادم ثياب التجمل ... هو من اهلها وفرس الركوب وكتب العلم كل ذلك وتتمتها
من جملة المؤن **قوله** جاز صرفها اليه على وجه الصلة ونوى عند وصولها اليه ... او بعده مع بقاء عينها على ملكه **قوله** ارتجعت مع التمكن
... عنها ما يتم العين والمثل او القيمة مع تعذرها وحكم القيمة هنا كالغصب ولو وجدها معيبة اخذها مع ارش العيب هذا كله مع تصريح الدافع بكونها زكوة
... اليه ولم يعلم فلا ضمان **قوله** ان تعذر ... كانت تالفة في يد الاخذ ولا يلزم ضمانها هذا مع اجتهاد الدافع والا ضمن وهل المراد بالاجتهاد البحث
... على وجه يجوز دفعها اليه فيدخل فيه ما لو قبل قوله ونحوه ام لا بد من الاستقصاء بحيث لو كان الامر بخلافه لظهر غالبا يحتمل الاول لانه المعتبر في جواز
... معروفة ... على الامر بالدفع اليه يقتضي الاجزاء وعدم الاجتهاد ... بعينها اليه من غير سؤال الظنة وفقره اولى لا يستحيي من قبولها اصلا ثم يظهر انه كان
... من الاسباب ... والوجه الثاني انه المتعارف من الاجتهاد عرفا فترك الاكتفاء بقوله ونحوه وهذا اجود فان الدفع بدون الاجتهاد بالمعنى الاول غير
... الامام هنا في الضمان لو ظهر غير مستحق لا غير **قوله** لو ادعى الفقر الى قوله قبل وكذا يقبل لو ادعى العيال والاشتغال بطلب علم يسوغ له ترك السعي
... من غير يمين **قوله** او ممن يجب نفقته اي يرتجع مع الامكان ومع التعذر لا ضمان مع الاجتهاد واستثنى جماعة من الاصحاب من ذلك ما لو تبين كون

المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي قطعا لعدم خروجها عن ملك الدافع فيجري مجرى عزلها من غير تسليم وفيه نظر لان الاجماع مطلقة والعلة مشتركة فان
غير المستحق لا يملك الزكاة في نفس الامر والاكتفاء في الشرط بالظاهر وتعذر الارتجاع مشترك **قوله** ثم عمال الصدقة اي الساعون في تحصيلها وتحصينها
باخذ وكتابة وحساب وقسمة وحفظ ونحو ذلك **قوله** الفقر انما يشترط الفقر فيمن يحتاج الى ما يعطى اليه ولا يشترط فيه الفقر مطلقا بل المتعلق بالزكاة و
هو المراد بقول المصنف ولو اقتصر على ما يحتاج اليه الخ واكتفى للصحة المعتبرة بسؤال العلماء واستحسنه في البيان **قوله** وان يكون هاشميا نقل الشيخ عدم اشتراط ذلك
لانه ياخذ سهمه اجرة لا زكاة وهو قول العامة وهو نظر في مقابلة النص فلا يسمع **قوله** في اشتراط الحرية تردد منشأه ان العمل بالتكسب والعبد صالح
له وان سهم العامل وما يقابله في الاية مملوك لمكان اللام والعبد ليس اهلا له وفيه نظر لجواز كونه للاستحقاق او الاختصاص بل قال بعض محققي العربية ان مرجع معاني
اللام الثلاثة الى الاختصاص اولى لدخولها فيه وهذا من الاشتراك والمجاز فلا يلزم من عدم ملكه عدم استحقاقه او اختصاصه للسهم بسبب العمل وان كان المال للمولى
ويجوز ان الاختصاص في الاية اولى لامضاء السبب اذ الملك هو قوله تعالى ومنهم من يلمزك في الصدقات ولان مطلق الاختصاص قدر مشترك بين معاني الثلاثة وهو خير من
الاشتراك والمجاز واتفاق الاصحاب الى الاية لبيان المصرف يحققه **قوله** الامام بالخيار بين ان يقرر له جعالة او اجرة ولا يشترط ان يحصل قدر ما عين له
او يزيد عليه بل ان حصل ذلك والا اتم له الامام ولو من بيت المال ولو لم يقرر له شيئا جاز ايضا واعطاه ما يراه كما في الاصناف روي ذلك عن الصادق ع **قوله** ولا
يعرف مؤلفة غيرهم اشار بذلك الى ما ذكره بعض الاصحاب من ان المؤلفة يجوز كونهم مسلمين ايضا اما بان يكون لهم نظراء من المشركين اذا اعطى المسلمين رغب نظراؤهم
في الاسلام او لكونهم نيات ضعيفة في الدين ويرجى باعطائهم قوة نيتهم او لكونهم في اطراف بلاد الاسلام اذا اعطوا منعوا الكفار من الدخول او رغبوا في الاسلام او
لمجاورتهم قوما يجب عليهم الزكاة اذا اعطوا منها جبوها منهم واغنوا الامام عن عامل ويمكن رد ما عدا الاخير من الاقسام الى سبيل الله والاخير الى العمالة وبعد
ان تقرر ان الاية لبيان المصرف وعدم وجوب البسط والتسوية يقل فائدة الخلاف لجواز اعطاء الجميع من الزكاة في الجملة **قوله** في الرقاب الذين تحت الشدة المرجع في
الشدة الى العرف لعدم تقديرها شرعا ولا بد من صيغة العتق بعد الشراء ونية الزكاة مقارنة للعتق **قوله** ان لم يكن في شدة يشترط عدم المستحق وهذا شرط
لاعتاقه من سهم الرقاب كما هو ظاهر فلو اشترى من سهم سبيل الله على القول بعمومه كل قربة لم يتوقف على عدم المستحق بل الاولى الجواز من سهم الرقاب ايضا لدخوله
في اسم الرقاب ايضا واعلم ان هذا التفصيل وما بعده من مسائل متعددة انما يتوجه عندنا في نادر لعدم وجوب بسط الزكاة على الاصناف او المراد الاستحباب اذا عين سهمهم بالنية
عند الدفع والا لم يتوجه هذه الفروع **قوله** روي رابع هو من وجب عليه كفارة ولم يجد فانه يعتق رقبة وفيه تردد منشأ التردد من ان الكفارة ان كانت
مخيرة فلا حاجة الى العتق مع امكان الخصال وان عجز عن العتق وان كانت مرتبة انتقل بالعجز عن العتق الى غيره من الخصال فلا يتحقق الاحتياج الى العتق ومن ورود
النص بجواز ذلك رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم ع ولا فرق بين المخيرة والمرتبة لامكان ذكرهما معا في الرواية والاجود ان يعطى المكفر ثمن الرقبة فيشتري هو و
يعتق عن نفسه **قوله** لو صرف في غيره والحال هذه جاز ارتجاعه بناء على ما ذكرناه اولا في تقييد هذه الفروع او انه مكاتب عاجز عن وفاء مال الكتابة وهو مع ذلك
غير فقير فيجوز ارتجاعه لصرفه له في غير ما عين له شرعا والمراد بالجواز هنا معناه الاعم فانه لا يجزي حينئذ فيجب ارتجاعه اعطاه في غيره او صرفه في مال الكتابة
ولو قيل بان الدافع مخير بين ارتجاعه واخراج الواجب من ماله مرة اخرى جاز حمل الجواز على المعنى الاخص **قوله** لو دفع اليه من سهم الفقراء لم يرتجع هذا
ايضا من الفروع التي لا تتعين عندنا الا باحد الامرين لعدم وجوب البسط والحاصل انه متى كان فقيرا امكانيا جاز الدفع اليه من غير تعيين لتصرفه ومعه فان لم يعين جاز
له صرفه كيف شاء من الوجوه السابقة وان عين له سهم الكتابة اقتصر على دفعه فيها **قوله** لو ادعى انه كوتب قيل يقبل الاصح جواز تصديقه ما لم يكذبه مولاه ولو صدقه
جاز بطريق اولى وربما قيل بالمنع ايضا الا بالبينة او سماع الصيغة لجواز المواطاة قوله نعم لو تاب الخ انما يدفع اليه من سهم الفقراء لو كان فقيرا بمعنى انه
غير قادر على قوت سنته فلو لم يكن كذلك لم يجز ان يدفع اليه من سهم الفقراء وان كان دينه اضعاف ماله لانه حينئذ غارم لا فقير وشرط الغرم غير حاصل وقوله نعم لو
تاب صرف اليه من سهم الفقراء وجاز ان يقضي هو يقتضي ما تقدم ان الفقير انما يعطى بسبب الفقر مؤنة السنة وان جازت الزيادة دفعة وقضاء الدين لا يدخل في المؤنة
وانما دخل في قسم الغارم فان اعتبرنا البسط لم يدخل الدين في سهم الفقراء وان تاب وان لم نعتبره بني توقف الدفع على التوبة على اشتراط العدالة او اجتناب الكبائر
وان لم نشترطهما لم نعتبر في جواز الدفع اليه التوبة وفي المسألة اشكال وهو انه مع صرف المال في المعصية ان لم يجز وفاؤه من سهم الغارمين لم يجز من سهم الفقراء
ان تاب لان الدين لا يدخل في سهم الفقراء والا لم يكن الغرم قسيما للفقير بل قسما منه بل اما ان تكون التوبة مسوغة للدفع اليه من سهم الغارمين او سهم سبيل الله
واما ان لا يجوز الدفع اليه لوفاء دين المعصية مطلقا وقد لزم من ذلك احتمالات عدم الجواز مطلقا اعتبارا بالمعصية لما نعه ذكره العلامة حكاية والجواز مع التوبة من
سهم الفقراء وهو الذي اختاره المصنف في بعض النسخ وتبعه عليه جماعة والجواز معها من سهم الغارمين واختاره المصنف في بعض فتاويه والجواز معها من سهم سبيل الله
وهو متوجه ويمكن حل الاشكال بان الفقير وان لم يعط بسبب الفقر الا قوت السنة لكن اذا دفع اليه ذلك ملكه وجاز له صرفه حيث شاء فيجوز له صرفه في الدين
مع ان اعطائه قوت السنة انما هو مع الدفع تدريجا اما دفعة فلا نعم لو لم يكن فقيرا بان كان له ما لكافي قوت سنته لم يتوجه على ذلك اعطاؤه من سهم الفقراء لعدم الفقر
ولا من سهم الغارمين لانفاقه في المعصية فيجب ان يقيد كلام المصنف في جواز اعطائه من سهم الفقراء بكونه فقيرا **قوله** وكذا لو كان الغارم ميتا جاز ان يقضي عنه
وان لم يقاص اي يقضى عنه من الزكاة وان لم يكن له عليه دين بان يدفعها الى صاحب الدين وقاصه بها المديون بان يحتسبها عليه باخذها مقاصة من دينه وهل يشترط قصور تركة الميت
عن دينه الظاهر ذلك وصرح به جماعة لان شرط الدفع الى الغارم عجزه عن الوفاء لقصور المال وعجزه عن التكسب ولم يشترط العلامة ذلك بناء على مذهبه من
من انتقال التركة الى الوارث حين الموت فيصير عاجزا وضعفه ظاهر لتوقف تمكنه من التركة على وفاء الدين لتأخر الارث عن الدين على القولين نعم لو لم

لم يعلم الوارث بالدين ولم يمكن للدين اثباته شرعا او اتلف الوارث التركة وتعذر الاقتضاء منه جاز الاحتساب على الميت قضاء ومقاصة قوله وكذا لو كان
الدين على من يجب نفقته لان واجب النفقة انما يمنع الدفع اليه من سهم الفقراء لمؤنته اما دينه فلا يجب على من يجب عليه نفقته قضاؤه فيجوز ان يدفع
اليه من كونه ليقضيه وان يقضي عنه مثبتا قوله وفي سبيل الله اعلم ان المص وجماعة عنونوا الرقاب وفي سبيل الله من جملة الاصناف مقيدين بالجار وهو في تابعا
بكتاب الله وكان الاولى هنا حذف الجار لان الصنف نفس الرقاب ونفس سبيل الله وانما ادخلها عليهما في الاية الشريفة لنكتة لا يدخل في العبارات وهي ان
الله تعالى جعل الصدقات للفقراء والثلاثة التي بعدهم خصهم باللام وجعلها للباقين وادخل عليهم في اشارة الى ان الاربعة الاول يستحقون نصيبهم على وجه
الملك والاختصاص المطلق يصنعون به ما شاؤوا بخلاف الرقاب وما بعدهم فانه جعلهم موضعا للصدقة ومحلا لها فتعين عليهم صرفها في ذلك وهذا المعنى لا
يتحقق في العبارة لانه بصدد عد الاصناف حيث قال اصناف المستحقين ثمانية الفقراء الخ فليس في هذا الاسلوب الا مجرد عد الاصناف من غير بيان الفارق
وان ذكره في تضاعيف عبارته بخلاف اسلوب الاية ولما اشرنا اليه عبر الشهيد ره في كتبه بقوله والرقاب وسبيل الله الخ وهو جيد فتامل الفرق بين الاسلوبين
يظهر عليك الحال والامر في ذلك سهل اذ التاسي بالاية والفرق الحاصل فيها كاف قوله وقيل يدخل فيه مصالح هذا هو الاجود لان السبيل لغة الطريق فسبيل الله
الطريق الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه فيدخل فيه كل ما فيه وسيلة الى ذلك بل بذلك وردت الرواية ايضا ذكرها علي بن ابراهيم في تفسيره
عن العالم ع ويجب تقييده بما لا يكون فيه معونة لغني مطلقا بحيث لا يدخل فيه شيء من الاصناف الباقية فيشترط في الحاج والزائر الفقر او كونه ابن السبيل او ضيفا
والفرق بينهما وبين الفقراء ان الفقير لا يعطى الزكوة ليحج بها من جهة كونه فقيرا ويعطى لكونه في سبيل الله قوله وابن السبيل وهو المنقطع به وان كان غنيا
في بلده لما عرفت من ان السبيل هو الطريق ولا يشترط الفقر في بلده والا لدخل في قسيمه هل يشترط عجزه عن الاستدانة على ما في بلده او عن بيع شيء من ماله او
نحوه ظ ذلك لتحقق العجز ولم يعتبره المص في المعتبر وليس ببعيد عملا باطلاق النص ويعطى كفايته وما يبلغ به الى بلده من ماكول وملبوس ومركوب ولا يجب
عليه المبادرة الى الرجوع الى بلده بل يجوز له قضاء الوطر المطلوب من السفر قوله ومنه الضيف ويلحق بابن السبيل في جواز اضافته من الزكوة ويشترط فيه ان يكون
مسافرا محتاجا الى الضيافة وان كان غنيا في بلده ولينوه عند شروعه في الاكل ولا يحتسب عليه الا ما اكل قوله ولو فضل منه شيء اعاده الى مالكه او وكيله فان
تعذر فالى الحاكم ولا فرق في ذلك بين النقدين والمتاع وكذا في قوله والايمان انما يعتبر الايمان في بعض الاصناف الا فيهم فان المؤلفة وبعض افراد سبيل الله لا
يعتبر فيهما ذلك لعله اطلقه لوضوح الحال فيه ويجب تقييده والمراد بالايمان هنا معناه الاخص وهو الاسلام والولاية للائمة الاثنى عشر عليهم السلام قوله
ولا معتقد غير الحق من المذاهب الاسلامية لاطلاق غير الحق كما لا يخفى قوله ومع عدم المؤمن يحفظ وصرح المص في المعتبر انه يصرف الى المستضعفين وورد بذلك
رواية عن الصادق ع انه قال كان جدي يعطي فطرته للضعفة ومن لا يتولى وقال هي لاهلها الا ان لا تجدهم فان لم تجدهم فلمن لا ينصب والمراد بالمستضعف هنا
مستضعف المخالفين كما دلت عليه الرواية وهو من لا يعاند الحق منهم وولد المستضعف بحكمه والاصح المنع مطلقا والرواية معارضة بما هو اصح منها قوله
وتعطى الزكوة اطفال المؤمنين دون اطفال غيرهم هذا اذا لم يعتبر العدالة في المستحق اما لو اعتبرناها اشكل عدم جواز اعطاء الاطفال مط لعدم اتصافهم
بها او الجواز لان المانع الفسق وهو منتف عنهم لانه عبارة عن الخروج عن طاعة الله فيما دون الكفر وهم غير مخاطبين بالطاعة ومبنى الاشكال على ان العدالة هل
هي شرط او الفسق مانع فعلى الاول يحتمل الاول للدليل الدال على اعتبار العدالة ولانه لو اكتفى على عدم الفسق لزم جواز اعطاء المجهول حاله عند مشترط
العدالة لعدم تحقق المانع فيه فيتم المقتضي عمله وهو لا يقول به ويحتمل الثاني حملا للاشتراط على من يمكن في حقه ذلك وهو منتف في الطفل وعلى الثاني يستحق
الطفل بغير اشكال وهذا بخلاف اولاد الكفار لان الايمان شرط في المحل اجماعا والولد تابع لابيه فيه وفي الكفر شرعا بخلاف الفسق فيتبع في ولد
الفاسق الايمان بحكم التبعية دون الفسق واعلم ان العلامة ادعى في المختلف الاجماع على جواز اعطاء اولاد المؤمنين وان اعتبرنا العدالة فيندفع الاشكال
ويضعف القول باشتراط العدالة اذ لا يتصور في الاطفال مع ثبوت استحقاقهم ولو تولد بين المؤمن والكافر تبع الاشرف وفي المتولد بين المؤمن
وغيره من فرق الاسلامية نظر والاجود استحقاقه خصوصا اذا كان المؤمن الاب قوله ولو اعطى مخالف فقيرا كونه اهل نحلته ثم استبصر اعاد لوضعه في غير الوجه
اختصاصها من بين العبادات مع النص ان الزكوة من الدين وقد دفعه الى غير مستحقه فلو كانت العين باقية جاز له استرجاعها قوله والعدالة اكتفاء
في اشتراط العدالة في الاصناف كما في الايمان اذ لا يشترط عدالة الجميع قد عرفها الشهيد ره هنا بانها هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى
بحيث لا يقع منه كبيرة ولا يصر على صغيرة فلم يعتبر فيها المروة كما اعتبرها في غير هذا المحل بناء على ان الدليل انما دل على منع فاعل المعاصي وعدم المروة ليس
معصية وان اخل بالعدالة قوله والاول احوط لا ريب في ان اعتبار العدالة اولى مع الامكان بل ادعى المرتضى على اشتراطها الاجماع واكدها اجتناب
الكبائر وان كان اعتبارها قويا قوله ان لا يكون ممن تجب نفقته على المالك لان واجب النفقة غني مع بذل المنفق فلو لم يبذل له قدر الكفاية من ينفق جاز
الا الزوجة فان نفقتها مستقرة في ذمته لو لم يدفع نعم يجوز دفعها اليها لنفي التوسعة الزائدة على القدر الواجب بحيث لا تخرج الى حد يتجاوز عادة نفقة
امثالها ولو كانت الزوجة ناشزا ففي جواز الدفع اليها مع فقرها وجهان اجودهما العدم لانها غنية بالقوة لقدرتها على الطاعة في كل وقت وفي جواز لها
دفع زكوتها الى زوجها وان كان ينفق عليها منها قوله ولو كان ممن تجب نفقته عاملا الضابط ان القريب انما يمنع دفعه لقريبه من سهم الفقراء المعينة
من مرافق وطنه فلو كان من باقي الاصناف جاز الدفع اليه وكذا الوارد اذا سافر اعطى ما زاد على نفقة الحضر وكذا يعطى لنفقة زوجته وخادمه اذ لا يجب ذلك
على المنفق قوله ويجعل له بني هاشم مثله وليس المراد بالمنتسب الى هاشم وان لم ينتسب في الابن خاص كالعلوي وغيره ويحرم مع وجود خمس وزكوة مثله في احد

قوله

ايهما شاء والافضل اخذ الخمس لان الزكوة اوساخ في الجملة وقيل لا يتجاوز قدر الضرورة المراد بالضرورة قوت يومه وليلته لا مؤنة السنة لانه لا يملك اكثر من ما زاد على السنة وهو حقه فكيف يشترط بالضرورة وهذا هو الاجود نعم لو لم يندفع الضرورة بدفع قوت اليوم بان لا يوجد في اليوم الثاني ما يدفع الضرورة عادة جاز له اخذ ما يندفع به فلو وجد الخمس قبل فنائه ففي وجوب رده نظر قوله يجوز للهاشمي ان يتناول المندوبة من هاشمي وغيره يستثنى منه النبي فان الاصح تحريم الصدقة عليه مطلقا وكذا الائمة في حكم المندوبة لغيرهم المنذورة والموصى بها وفي الكفارة وجهان اصحهما جوازها فيختص التحريم بالزكوة قوله من ولد هاشم على الاظهر رد بذلك على المفيد وابن الجنيد حيث ذهبا الى تحريم الصدقة وحل الخمس لمن انتسب الى المطلب ايضا وهو اخو هاشم استنادا الى رواية لا تنهض بالحجة مع معارضتها بما هو اقوى منها قوله وهم الان احترز بالان عن زمن النبي ص فقد كانوا اكثر من ذلك مثل حمزة ثم انقرضوا ولم يبق نسل الا للمذكورين قوله والاولى حمل ذلك الى الامام ع خالف في ذلك جماعة من الاصحاب فاوجبوا دفعها اليه ابتداء لقوله تعالى خذ من اموالهم فان الايجاب عليه يستلزم الايجاب عليهم واوجبوا ايضا دفعها الى ساعيه ومع تعذرهما الى الفقيه المامون والمشهور الاستحباب لانه ابصر بمواقعها واخبر بمواضعها ولقول الصادق ع لو ان رجلا حمل زكوته فقسمها علانية كان ذلك حسنا جميلا وقد قيل في قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء انها شاملة للزكوة الواجبة فيدل على المنع قوله ولو فرقها المالك والحال هذه قيل لا يجزي وقيل يجزي والاول اشبه لا خلاف في حصول الاثم سواء قلنا بالاجزاء ام لا للمخالفة ووجه الاجزاء معه حصول الغرض وهو وصولها الى المستحق كالدين اذا دفع الى مستحقه وهو خيرة ... وما اختاره المص اجود لانها عبادة قد خولف في فعلها مقتضى الامر والامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده وهو يستلزم فساد العبادة قوله ويجب دفعها اليه عند المطالبة ولو خالف المالك اخرجها بنفسه فالوجهان واولى بالصحة والوجه الفساد ايضا ولتقريب ما تقدم وللمالك استعادة العين مع بقائها في موضعين او تلفها وعلم القابض بالحال وفي رجوعه مع تلف وجهله احتمال قوله دفعت الى الفقيه المامون المراد بالفقيه حيث يطلق على وجه الولاية الجامع لشرائط الفتوى وبالمامون من لا يتوصل الى اخذ الحقوق مع غنائه عنها بالحيل الشرعية فان ذلك وان كان جائزا الا ان فيه نقصا في همته وحطا لمرتبته فانه منصوب للمصالح العامة وفي ذلك اضرار بالمستحقين وكذا القول في باقي الحقوق والقائل بوجوب دفعها الى الامام ابتداء اوجب دفعها مع غيبته الى الفقيه المامون قوله والافضل قسمتها على الاصناف واختصاص جماعة من كل صنف هذا هو مذهب الاصحاب بناء على ان اللام في الاية ليست للملك بل لبيان المصرف واستحباب بسطها عليهم للتفصي من الخلاف واعطاء جماعة من كل صنف لورودهم بصيغة الجمع واقله ثلاثة ولا يجب التسوية بل الافضل التفضيل لمرجح من عقل او فقه او ترك سؤال او شدة حاجة او قرابة قوله ولا يجوز ان يعدل بها الى غير الموجود ولا الى غير اهل البلد مع وجود المستحق الاصح جواز نقلها مع وجود المستحق بشرط الضمان لحصول الافضل او التعميم لصحيحة هشام بن الحكم عن الص قوله وان لا يؤخر دفعها بل الاصح جواز التاخير شهرا او شهرين لصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق ع خصوصا اذا اخرها للبسط ولذي المزية قوله ولو نقلها الى بلد اخرى ولا ضمان عليه واجرة النقل على المالك على ما اختاره المص يجب الاقتصار على اقرب البلدان الى بلد المال لا الاقرب الا ان يختص الابعد بالامن قوله ولو نقل الواجب الى بلد ضمن انما يتحقق نقل الواجب مع عزله بالنية والا فالذاهب من ماله لعدم تعينه للواجب ومع ذلك فان كان المستحق موجودا في بلد المال ففي تحقق العزل قبل قبضه اشكال فان الدين لا يتعين بدون قبض مالكه مع الامكان واستقرب في س صحة العزل مع وجود المستحق ويمكن بناء المسئلة عليه والا لم يتحقق الحكم بالضمان وعدمه ويمكن ان يريد بالواجب مماثله في القدر والوصف ومعنى ضمانه ذهابه من ماله وبقاء الحق في ماله او في ذمته هذا مع وجود المستحق في البلد والا لم يضمن قوله ولو عين الفطرة من مال غائب عنه ضمن بنقله عن ذلك البلد انما يتحقق تعيينه في المال الخاص بالنية مع عدم المستحق عند المخرج وان وجد في بلد المال اذا لم يمكن التوصل اليه في الوقت والا لا يجوز اخراجه عن بلد المال لانه تصير كبلد زكوة المال وعلى ما اخترناه يكره النقل مع وجود المستحق بشرط الضمان وانما يتحقق الكراهة او التحريم اذا لم يمكن نقله عن ملك المستحق فلو قبضه في بلد المال بنفسه او بوكيله ونقله انتفى التحريم والكراهة قوله اذا قبض الامام او الساعي برئت ذمة المالك ولو تلفت بعد ذلك وكذا لو قبض الفقيه الشرعي بخلاف ما لو قبض الوكيل الا ان يتلف في يده بغير تفريط مع عدم المستحق وعزلها بالنية قوله اذا لم يجد المالك مستحقا فالافضل له عزلها ويكون بعد ذلك في يده امانة فلا يضمنها لو تلفت بدون تعد او تفريط وليس له ابدالها بعد ذلك ونماؤها المتصل تابع لها اما المنفصل ففي الشهيد انه للمالك ولا يتحقق العزل مع وجود المستحق على الاصح قوله المملوك الذي يشترى من الزكوة اذا مات ولا وارث له ورثه ارباب الزكوة وقيل بل يرثه الامام المراد بالوارث المنفي هو الخاص غير من عدا الامام وارباب الزكوة للاجماع على ان احدهما وارث فلا يتحقق عدم الوارث العام ولما كان عدم الاخص اعم من عدم الاعم صدق نفي الاخص مع وجود الاعم ويصحح ذلك قرينة المقام ووجه القول بان الوارث له هو الامام ظ لانه وارث من لا وارث له الا انه قول نادر بل قال في البيان انه لا نعلم به قائلا ولعله اراد به من تقدم فانه خيرة العلامة في كثير من كتبه والاصح الاول لما ذكرناه ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع ... لفقراء المؤمنين الذين يستحقون الزكوة لانه انما اشتري بمالهم وخصوص مدلولها يجبر بانه لا قائل بالفرق واما التفصيل بانه ان اشتري من سهم الرقاب فميراثه للامام والا فلارباب الزكوة فلا اصل له في المذهب قوله كانت الاجرة على المالك لان دفع المال الواجب عليه ولا يتم الا بذلك فيجب عليه من باب المقدمة ووجه كونه من الزكوة مناسبتها لدخله في العمال من الحساب والكتابة والقسمة والاصح الاول والفرق ان عمل العامل في مال الزكوة بعد تعينه بخلاف الكيل والوزن اذ لا يتعين بدونهما ويعلم من الفرق ان المراد بالحساب والقسمة ونحوهما الذي هو واقع بين العامل والمالك لضبط قدر الحق وقسمته على المستحقين ان فوض اليه ذلك والا اشكل الفرق بين الامرين قوله اذا اجتمع للفقير سببان او ما زاد ... الفائدة على تقدير البسط ظاهرة وعلى عدمه تظهر فيما لو اندفعت الحاجة المعتبرة في احد الوجوه فانه يجوز ان يزاد بسبب الاخر كما لو اعطي ما يفي بدينه وكان غارما يجوز ان يعطى بسبب العمل وهكذا او لو كان فقيرا وقد دفع دفعة لم يختص في العطاء

خاصته

خذ

في القدر وقوله اقل ما يعطى الفقير مما يجب في النصاب الاول المشهور ان هذا التقدير على سبيل الاستحباب دون الوجوب بل ادعى عليه في ة الاجماع مع انه نقل الوجوب في لف عن
جماعة منا واكثر الاصحاب في الاخبار على ان اقل ما يعطى الفقير ما في النصاب الاول لا الثاني وهذا الحكم انما يتم حيث يمكن امتثاله فلو كان عنده من المال
نصابان اول وثان جاز ان يعطي ما في الاول لواحد وما في الثاني لآخر من غير كراهة ولا تحريم على القولين ويحتمل اعطاء الجميع لواحد ان لم يستكمل من النصب المتأخر
بقدر النصاب الاول للقدرة على الامتثال والتقدير بخمسة دراهم ونصف دينار يقوم زيادة بذلك مختص بزكوة النقدين فلا يتعدى الحكم الى غيرها وان فرض
نصاب اول وثان والا لزم وجوب اخراج القيمة او استحبابه لا يقولون به وقيل يتعدى فلا يدفع للفقير اقل مما في النصاب الاول والثاني على حسبه ويحتمل تقدير اقل
ما يعطى بقدر زكوة النقدين عملا باطلاق الخبر فيعتبر قيمة المخرج بالنسبة الى احد النقدين باحدهما وهذا هو الاجود ولو فرض ان ما عنده يقصر عن ذلك كما لو وجب عليه
شاة واحدة لا تساوي خمسة دراهم اكتفى بدفعها الى الفقير من غير كراهة ولا تحريم ولو لم يكن للمال الا نصاب واحد كالغلات ففي اعتبار الخبر بقيمة النقدين كما
مر الوجهان ولو قصر بحيث يكون عن القدر اكتفي به ولو زاد بما لا يبلغ قدر الخمس كما مر **قوله** اذا قبض الامام الزكوة دعا لصاحبها وجوبا وقيل استحبابا والوجوب
الدعاء هو الاجود عملا بظاهر الامر في قوله تعالى وصل عليهم بعد قوله خذ من اموالهم صدقة فان حمل الامر على الوجوب متعين الى ان يقوم دليل على غيره واختاره المصنف في
المعتبر واكثر المتأخرين عنه وكذا يجب على نائبه خصوصا وعموما كالساعي والفقيه وان كان الفقير بل يستحب وهل يجب الدعاء بلفظ الصلوة قيل نعم لظاهر الاية وتأسيا
بالنبي ص فانه قال اللهم صل على آل ابي اوفى لما جاءه بزكوتهم والوجه الاجزاء بمطلق الدعاء لانه معنى الصلوة لغة والاصل هنا عدم النقل فيجوز ان يقول آجرك الله فيما
اعطيت وبارك لك فيما ابقيت ونحوه واعلم انه قد استفيد من الاية والرواية جواز الصلوة على غير النبي ص كما ذهب اليه الاصحاب والعامة واتفقوا على الدلالة
وخالفوا في المدلول لوجه غريب **قوله** بميزات ونحوها مما شابهه من كتابه شراء الوكيل ودفعه اليه من دينه مع موافقته له في الجنس والوصف **قوله** ويكتب في الميسم
هو بكسر الميم وفتح السين المكواة بكسر الميم ايضا ويستحب ان يصنف له ما ذكر اسم الله تعالى وفائدة الوسم تمييزها عن الصدقة وتمييز الثلاثة اقسام ومعرفة مالكها لئلا ينتقل اليه اختيارا
قوله وان كان اقتراحا الاقتراح في الاصل الكلام المرتجل وسؤال الشيء من غير روية والمراد هنا تأخير الزكوة بغير سبب مبيح له وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ولا يجوز
تقديمها قبل وقتها او جوّز المراد تقديمها زكوة بالنية فان ذلك غير مجز لانها عبادة موقتة فلا يتقدم على وقتها وقد روي عن الصادق ع حين سئل عن تقديمها فقال
لا انه ليس لاحد ان يصلي صلوة الا لوقتها فكذلك الصلوة وكل فريضة انما يؤدى اذا حلت وجوز بعض الاصحاب تقديمها وتسمى زكوة معجلة ويترتب عليها بعض
الاحكام الاتية ومعنى قول المصنف لا يجوز تقديمها انه لا يجزي بل يقع الدفع فاسدا فلا يسوغ للقابض التصرف مع علمه بالحال ويحتمل ان يريد به التحريم كما هو ظاهر
ويتوجه ذلك مع اعتقاده شرعية الفعل فان ذلك تشريع محرم عند المصنف **قوله** ولو كان النصاب يتم بالقرض لم يجب الزكوة سواء كانت عينه باقية او تالفة على الا
رد بذلك على الشيخ حيث ذهب الى ان المقترض لا يملك العين المقترضة الا بالتصرف فمع بقاء عينها يكون باقية على ملك المقرض فلا يتم النصاب الموهوب بها ومختار
المصنف انه يملك بالقبض مع العقد لان التصرف فرع الملك فلو كان شرطا فيه دار وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله فيسلم النصاب مع تمامه به **قوله** ولو خرج المستحق عن الوصف
استعيد ت جواز الاستعادة لا يتوقف على خروج القابض عن صفة الاستحقاق بل له استعادتها منه كما سيأتي وان كان باقيا على الاستحقاق ويعطيها غيره او يعطيه غيرها
او يعطي غيره غيرها ومع خروجه عن الوصف لا يتعين على المالك استعادتها بل عليه ان يخرج الزكوة منها او من غيرها وكذا الحكم في خروج القابض فانه مع طلب المال لذلك يجب
عليه الوفاء مع الامكان وان كان مستحقا ففي العبارة تجوز والامر سهل **قوله** وان تعذر من اعادة العين يبذل القيمة عند القبض كالقرض هذا اذا كانت قيمية
والا وجب مثلها وعلل المصنف بتنزيله الامتناع من اعادة العين بناء على ما تقدم من ان المقترض يملك العين بالقبض فيجب عليه قيمتها ان كان قيميا لانه اول
زمان دخولها في ملكه والا مثله وبه بذلك البعض على خلاف الشيخ والمراد بالقرض المشبه به في قوله كالقرض الماهية الكلية الشاملة لجميع افراده والمشبه هو فرد
خاص منها وهو المتجوز عنه وبه يتم التغاير المجوز للتشبيه به والتقدير كما ان جميع افراد القرض كذلك فلا يرد انه تشبيه الشيء بنفسه **قوله** ولو دفع اليه شاة فزادت
زيادة متصلة كالسمن الخ قد تقدم ان المختار عند المصنف ان المقترض يملك العين بالقرض والقبض ويجب عليه مثلها او قيمتها بل سيأتي مستقبل الى لزوم المثل مطلقا
وان لم يستحق تحقق ان يبقى القابض على صفة الاستحقاق ففي العبارة تسامح لاوله الحكم بعدم جواز استعادتها العين مع الزيادة المتصلة ومن المعلوم
ان المالك يوجب على المقترض عند الوفاء يتعين الافراد المطابقة للحق من المال الموجود في يده وغيره فلا وجه للحكم بعدم جواز استعادة المقترض العين مع الزيادة
على مذهب المصنف اما على مذهب الشيخ فالمجموع باق على ملك المقترض فله اخذه سواء كانت الزيادة متصلة ام منفصلة والاعتذار بانه اراد بذلك التنبيه على ثبوت
الحكم عند الجميع حتى من ذهب الى ان الواجب في القيمي المثل فان المماثلة منفية هنا بسبب الزيادة لا يدفع لان وجوب المثل لا ينحصر في هذا الفرد الثاني فيختص المنع بان بقاء
الفقير لا وجه له ايضا فان يتفرع على كونه فرضا ان يكون معجلة بوجوب الديونية في جواز الاستعادة بين بقاء الفقر وارتفاعه ويمكن دفع الامرين ببنائهما على ان
الواجب المثل في القيمي كما رجحه في بابه ونظهر الفائدة فيما لو لم يوجد من امثال الشاة المدفوعة شيء فانه لا يجب دفعها لو كان الزيادة والتابعية انه
مع بقاء الاستحقاق لا ثمرة مهمة في الاستعادة فلذا لم يتعرض في تلك الحالة في القرض ولا يخفى ان امثال هذه الاعتذارات لا تخلو من المسامحة **قوله** وللفقير
بذل القيمة بناء على ان الواجب المثل مطلقا والا لم يظهر للحكم فائدة وقد تقدم في قوله يبذل القيمة عند القبض ما يدل على اعتبار القيمة والعذر عنه بانا لو
قلنا بالمثل فالحكم كذلك انه لم يوجد غيرها **قوله** لكن لو دفع الشاة لم يجب عليه دفع الولد بناء على ان المدفوع المتابع بقاء الام على الوصف وبعدم تجدد دفع
الولد على خلاف الشيخ كما مر فانه لم يفرق بين الزيادة المتصلة والمنفصلة **قوله** ولو نقصت قيل يردها ولا شيء عليه [illegible] وجه لزوم القيمة في
القول الشيخ بناء على ما تقدم وما اسنده المصنف او جبرنا على لزوم القيمة او المثل مع تعذره هنا مع احتمال جواز دفعها مع الارش [illegible]

الزكوة

المال الى قوله استبعد انما جاز احتسابه مع استغنائه بعينه لو انه لو اخذ منه صار فقيرا وقد يثبت مثله او قيمته في ذمته فهو في قوة الفقير بخلاف ما لو
استغنى بغيره فحكم غنائه به فالو كان عالمه بالفقر في الغناء بان اجمع منه ومن غيره وفي حكم غنيا بغيره غنائه بنمائه لان الواجب عليه المثل او القيمة كلما
تستقر في ملكه خارج عنهما قوله والمراعى نية الدافع ان كان مالكا اعلم ان النية معتبرة في الزكوة عند الدفع لكن الدفع قد يكون الى المستحق وقد يكون
الى من يجمعها اليه هو اما وكيل المالك لا غير او وكيله ووكيل المستحق وهو الامام وساعيه الفقيه مع تعذرهما والدافع الى المستحق اما المالك او احد الاربعة
فان دفع المالك الزكوة الى المستحق ابتداء ونوى عنده اجزء قطعا وان دفعها الى احد الاربعة ونوى عند الدفع اليه ونوى المدفوع اليه عند الدفع الى المستحق
اجزء ايضا بل هو الافضل وان اقتصر على نية احدهما فان كان الناوي هو المالك عند الدفع الى احدهم ففي الاجزاء به قولان اجودهما ذلك في غير وكيله المحض لان
يده كيده فنيته عند الدفع اليه كنيته وهي في يده وان كان الناوي هو الدافع الى المستحق ففي الاجزاء به وجهان ايضا والاصح الاجزاء به مطلقا وكذا لو نوى الدفع
الى المستحق ولكن نوى المالك عنده وفي حكم نية المالك عند الدفع الى الامام نية الساعي خاصة عند الدفع اليه اذا انفرد بذلك فقول المصنف والمراعى نية الدافع
ان كان مالكا يشمل كل واحد من الدفعين الا انه اظهر في الدلالة على ان المراد به الدفع الى المستحق لكنه يقتضي ان نية المالك عند الدفع الى الوكيل
كافية وهو حسن ويمكن ان يريد بقوله جاز ان يتولى النية كل واحد من المالك الدافع ان المالك تجزي نيته عند دفع لاحد الثلاثة فيزول الاشكال بالنسبة
الى فرض نيته عند الدفع الى الوكيل ويبقى فرض نيته عند الدفع الى احدهم مسكوتا عنه مع ان المصنف في المعتبر منع من اجزاء نية كل واحد من الوكيل والموكل عنه
فضلا عن الاجزاء بنية الموكل عند الدفع الى الوكيل قوله يتعين عند الدفع المراد بالدفع هنا الدفع الى المستحق ووجه التعيين انه اخر اوقات محل
النية فان كان المراد بالدفع في الاول اعم فالتعيين هنا ظاهر وان كان المراد الدفع الى المستحق فالمراد هنا بيان وجوب المضيق اذ ليس فيما تقدم اشعار به قوله و
لو نوى بعد الدفع لم استبعد جوازه مع بقاء العين او تلفها وعلم القابض بالحال وهو انها زكوة غير مقبوضة فانه لا يملكها ويضمنها مع التلف فيصح احتسابها في ذمته
من عوضها عليه قوله ولا يفتقر الى نية الجنس الذي يخرج منه لا فرق في ذلك بين ان يكون محل الوجوب عنده متعددا او متحدا ولا بين ان يكون الحق متحد النوع كما
لو كان عنده اربعون من الغنم وخمس من الابل او مختلفة كنصاب من النقدين واخر من الغنم ولا بين ان يكون المدفوع من جنس احدهما او من جنسهما او من غير جنسهما
فانه اذا اخرجه عما في ذمته صح عما في ذمته وبقي عليه فما زاد عن عينه او قيمته وهل يبقى له بعد ذلك الصرف الى ما شاء منهما ام يوزع صرح في البيان بالاول وافتى في
التمهيد بالثاني وهو الاجود وتظهر الفائدة فيما لو وجب عليه شاتان في المثال الاول فاخرج شاة ثم تلف النصاب قبل التمكن من اخراج الثانية فعلى
الاول صرفها الى ايهما شاء فان صرفها الى الباقي برئت منه وعلى الثاني يسقط عنه نصف شاة ولو تلف النصف سقط ربع هكذا ويمكن فرض عدم
التمكن من دفع الثانية مع قدرته على دفع الواحدة بان لا يجد من يستحق الا واحدا كابن السبيل ومن يتوقف تكملة مؤونة سنته على شاة لا غير قوله او كان
لو قال ان كان مالي الغائب باقيا فهذه زكوته اي الفرق بين المسئلة بين ان النية حاصلة في المسئلة الاولى مجزوم بها وانما التردد في المنوي لانه جازم بالوجوب
على تقدير سلامة المال وبالنقل على تقدير تلفه وان كان قد تردد للجابر للحاجة ولا ينوي به الا بعد تحقق تلفه فلو اطلق الوجوب لم يكن زكوة ولا صدقة و
قد وقع مثل ذلك في قضاء الصلوة المجهولة العين ولو فرض عدم الحاجة الى النية يصح كما لو كان جازما بسلامته بخلاف الثانية فان التردد بعينها في نفس
النية لان التقدير ان كان ماله باقيا فهذه زكوته او نافلة فقد تردد على تقدير واحد وهو تقدير كون المال معلوم الوجود والزكوة متعلقة بوجه بعينه وبين
الندب فلا يصح واعلم ان الشيخ ادعى الاجماع على صحة النية في المسئلة الاولى فارتفع الاشكال مع ما تقرر من توجيه قوله ولو كان له مالان متساويان حاضر
وغائب الخ قد تقدم الكلام في ذلك وانه لا فرق بين المالين المتساويين والمختلفين ولا بين حاضر وغائب والمتفرقين ولعله يريد التساوي في اصل الوجوب فما
في قدر الواجب كالاربعين من الغنم والخمس من الابل فانه يكتفى بذكره ادخو ان الاطلاق في المختلفين اغرب قوله وكذا ان قال ان كان مالي الغائب سالما يحتمل ان
يكون تتمة للمسئلة السابقة بمعنى جواز اخراج بعض الحق عنهما مع غاية خاصة وانه ضم الى ذلك تقييد الغائب بكونه سالما ووجه الجواز مع ما تقدم في التقييد
بسلامة الغائب معين وان لم يذكر لان الوجوب فرع سلامته فلا يضر التقييد لانه الواقع ويحتمل ان يكون مستقلا براسها والمراد انه نوى الاخراج عن ماله الغائب
ان كان سالما وحصر الصحة فيه وهذا لا اشكال في الصحة بانقسام ورتما الحقل ان يريد معنى التا وهو ان يكون المراد انه لو كان له مالان متساويان حاضر وغائب
فنوى بالمخرج عن الغائب ان كان سالما والا فعن الحاضر ووجه لاجزاء كذلك ان على كلا التقديرين وهذا الحكم صحيح الا ان حمل العبارة عليه يحتاج الى تكلف
ويجوز خارجه من المتن قوله ولو يخرج عن ماله الغائب ان كان سالما ثم بان تالفا جاز نقلها الى غيره الا شئ او وجه جواز تقييد الاخراج على وجه معين وقد
ظهر خلافه فيبقى على ملكه فيصرفه الى ما شاء ووجه عدم جواز النقل انه دفعها الى المستحق والاصح التفصيل وهو ان شرط المالك ان كان قد صرح به بحيث
علم القابض جاز نقله الى ما شاء لتبين عدم الانتقال بكونه انما دفعها ما كان عامله ما العو ومحل النية باق لما تقدم من جواز نقلها بعد
الدفع على المفصل و من المواسي اعالم القابض جاز النقل مع بقاء العين خاصة وهو بهذه المسئلة وما قبلها على الاحتمال الثاني وهو كونه
مستقلة ان الاولى لم يشترط فيها الاجزاء صحة النية وفي هذه التفريع على الصحة بجواز النقل قوله زكوة الفطرة لغة الخلقة وقد تطلق الفطرة على الدين
اي خلقه ويقال على الابتداء والاختراع قال ابن عباس ما كنت ادري ما فاطر السموات حتى اتاني اعرابيان يختصمان في بئر فقال احدهما انا فطرتها اي
ابتدأتها ويقال الفطر على العضو الاسلامي قال الله تعالى فطرت الله التي فطر الناس عليها والفطر بالخبر وقال الصائم ويمكن ان يراد زكوة الفطرة
كل واحد من معاني الثلاثة والمعنى على الاول زكوة الخلقة التي تدوم وتم فضمة الزكوة الى البدن وبدنه وعلى الثاني زكوة الدين والاسلام ومن قرأنه

وجوب الزكوة على من اسلم قبل الهلال ولو بلحظة وعلى الثالث زكوة الافطار وترك الصوم كانه فدية عن تركه وتقديم صدقة عوضا عنه وفدية واستحق عار عن الصلوة انه قال لبعض اصحابه اذهب فاعط عن عيالنا الفطرة وعن رقيقنا واجمعهم ولا تدع منهم احدا فانك ان تركت منهم انسانا تخوفت عليه الفوت قال قلت له وما الفوت قال الموت وهذه الرواية تؤيد كون المراد بالفطرة الخلقة والبدن فان زكوة الفطرة ح لحفظ البدن وتمنيته روى زرارة وابو بصير عنه ع ان تمام الصلوة اعطاء الفطرة ومن صام ولم يؤدي الزكوة فلا صوم له اذا تركها متعمدا ولا صلوة له ان الله قد بدا بها قبل الصلوة وقال قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى وهذه الرواية تناسب كونها زكوة البدن وانه المراد بالفطرة ولعل السر في تسميتها زكوة الفطرة المشتركة بين ما ذكر لصلاح الجميع **قوله** ولا المكاتب المشروط وهل يجب فطرته على مولاه قيل لا لانقطاع تصرفه عنه والمشهور الوجوب سواء الغاه الرام اكل من كسبها ما لم يعله غيره **قوله** ولا المطلق الذي لم يتحرر منه شيئا بل يجب على مولاه الا مع عيلولة غيره له وقيل يسقط عنهما معا **قوله** ولو تحرر وجبت عليه بالنسبة وكذا في على المولى وقيل لا يجب الفطرة عليهما لانتفاء الحرية والمملوكية **قوله** وضابطه من لا يملك قوت سنته له ولعياله وهو الاشبه لضابط من يستحق اخذ الزكوة لفقره فيخرج منه القادر على قوت السنة فعلا او قوة كالمحترف والغارم مع ملكه لقوت سنته ولا يشترط ان يفضل عن قوت سنته اصواعا ممن يخرج عنه مع احتماله واول السنة العيد **قوله** ويستحب للفقير اخراجها واقل ذلك ان يدير صاعا على عياله ثم يتصدق به بمعنى الادارة ان ياخذ صاعا او يدفعه الى احد عياله المكلفين ناويا به عن نفسه الى الاخر وهكذا ثم يدفعه الاخير الى المستحق الاجنبي ولو دفعه الى احدهم جاز ايضا بل هو الظاهر من الادارة ولو كانوا غير مكلفين او بعضهم تولى ذلك الولي عنه ولا يشكل اخراج ما صار ملكه عنه بعد النص وثبوت مثله في الزكوة المالية **قوله** من زوجة وولد وما شاكلها فلا تجب الزكوة عن الناشزة والصغيرة خلافا لابن ادريس ولا يشترط الدخول والمطلقة رجعية زوجة **قوله** وضيف وما شابهه كالضيف من نيل الانسان وان لم يكن قد اكل عنده لان ذلك هو كلمة هو منه لغة وعرفا ولا يشترط ان يفطر عنده مجموع الشهر ولا نصفه الثاني ولا العشر الاخير ولا ليلتين من اخره ولا اخر ليلة على الاصح بل يكفي نزوله عليه قبل دخول شوال وبقاؤه عنده الى ان يدخل ولو تعدد الضيف وجبت عليهم بالنسبة ولا فرق بين من افطر عنده منهم وغيره ولا بين اكله من ماله ليلة العيد وعدمه والمراد بما شابهه من يعوله الانسان تبرعا قبل هلال شوال كما مر وليس منه الاجير وان شرط النفقة او قلنا بانها على المستاجر والا كان يحكم الضيف وانما يجب على المضيف مع يساره كما نبه عليه بقوله ومع الشروط يخرجها فلو اعسر يجب على الضيف الموسر ولو تبرع المعسر باخراجها عنه ففي الاجزاء قولان وجزم الشهيد بعدمه وهو حسن مع عدم اذن الضيف والا فالاجزاء احسن والظاهر انه موضع لاشكال فيما لو كان الاخراج بغير اذنه ولو تبرع الضيف باخراجها عن المضيف الموسر توقف الاجزاء على اذنه وكذا القول في الزوجة وغيرها **قوله** فالمطلق ان يصل العيد له المراد بصلوة العيد هنا وقتها والضابط في الاستحباب حصول الشرط قبل الزوال **قوله** ان لم يكونا في عيال احد اذ لم يعلهما غيره هذا اذا كان المعيل مخاطبا بالزكوة بان كان موسرا والا فالزكوة على المولى والزوج **قوله** وفيه تردد منشاؤه الشك في كون السبب هو العيلولة او الزوجية والمملوكية وظاهر النصوص الثاني فيجب عنهما وان لم يعلهما كامر **قوله** كل من وجبت زكوته على غيره سقطت عن نفسه ولا فرق في ذلك بين علمه باخراج من وجبت عليه وعدمه مع احتمال الوجوب عليه لو علم بعدم اخراج المكلف بها **قوله** اذا كان له مملوك غائب يعرف حيوته لا فرق في ذلك بين المملوك وغيره ممن يجب نفقته كالزوجة والولد وانما ذكر المملوك على وجه التمثيل او لدفع توهم ان زكوته كالزكوة العينية فاذا لم يمكن التوصل اليها لا يجب اخراجها بخلاف غيره فانه لا يتوهم فيه ذلك ويفهم من العبارة انه لو لم يعرف حيوته لم يجب زكوته وهو موضع خلاف والوجوب اوضح لاصالة البقاء الى ان يحكم بموته شرعا واكتفى العلامة بغلبة ظن الموت وهو متجه **قوله** اذا كان العبد بين شريكين فالزكوة عليهما فان عال احدهما فالزكوة على العائل المشهور وجوب الزكوة المشترك على السوية بالحصص ثم ان اتفقت اقواتهم فالاولى انفاقهم في جنس المخرج لتصدق اخراج الصاع ولو اخرج كل واحد من جنس فالاجود الصحة وفاقا للشهيد ولو اختلف اقواتهم جاز اختلافهم في المخرج ولا فرق في وجوبها عليهم بين مهاياتهم فيه وانتفائها ولو وقت نوبة احدهم عدمه ان كان مضيفا النوبة سقوط عليه الا ان يتحقق منه تبرع بالنفقة والمراد بقوله وان عال احدهما وجبت على العائل تبرعا الا لكونه في نوبته **قوله** وجبت زكوة مملوكه في ماله وكذا زكوة غيره ممن يجب عليه فطرته وتخصيص المملوك بالذكر اما على وجه التمثيل او لدفع توهم تعلق زكوة العبد برقبته فيقدم على الدين كالعينية او لينبه عليه حكم ما بعده وهو ما لو مات قبل الهلال فان ذلك مختص بالعبد بناء على القول بعدم انتقال التركة التي من جملتها العبد الى الوارث على تقدير وجود الدين الا بعده وفائه **قوله** ولو مات قبل الهلال لم يجب على احد الا بعد ان يعوله بناء على ان التركة قبل وفاء الدين على حكم مال الميت سواء كان مستغرقا لها ام لا ومن ثم اطلق الدين ولو قلنا بانتقالها الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل وفاء الدين كما هو الاجود كانت الزكوة على الوارث **قوله** وان قيل بعده سقطت وقيل يجب على الورثة وفيه تردد منشاء التردد الشك في كون قبول الوصية ناقلا للملك الى الموصى له من حينه او كاشفا عن سبق ملكه من حين موت الموصي فعلى الاول يسقط عن الوارث بناء على ما اختاره المصنف من ان التركة مع الوصية والدين باقية على حكم مال الميت لا تنتقل الى الوارث وعن الموصى له لعدم انتقالها اليه قبل تحقق السبب الناقل وهو القبول ويحتمل على القول بانه ناقل وجوبها على الوارث بناء على انه مالك وان امكن تجدد الانتقال عن ملكه لانتقال التركة عن مال الميت بموته واستحالة بقاء الملك بلا مالك وعلى الثاني يحتمل وجوبها على الموصى له لتبين ملكه حين الوجوب وعدمه لاستحالة تكليف الغافل ووجوبها على الوارث ان قلنا بانتقال التركة اليه لانه المالك ظاهرا ومن الممكن تعلق الوجوب بورثة الموصى له الوصية فمن ثم تردد المصنف والاصح وجوبها على الموصى له لما سياتي انشاء الله تعالى من ان القبول كاشف وعدمه علم حين الوجوب لانه لا يقدح انما يخاطب حالة العلم كما لو ولد له ولد ولم يعلم به حتى دخل شوال ولو رد الوصية وجبت على الوارث بناء على انتقال التركة اليه **قوله** وقيل لو قبل ومات ثم قبض الورثة قبل الهلال وجب عليهم وفيه تردد من ان قبض الموهوب هل هو شرط في صحة الهبة او في لزومها السـ

منه شيئا

بعدد

متعلق برقبته

الاول فيبطل الهبة بموته ويجب الفطرة على الوارث او ورثته والضابط في ذلك ما كان قوتا غالبا خالف في ذلك جماعة ووقفه على الغلات الاربع و
الاصح ما هنا لقول الصادق ع من اعطى قوتا فعليه ان يؤدي من ذلك القوت وحمل الروايات المقتصرة على الاربع على الافضل فيجوز الاخراج من الذرة والدخن
اصالة اذا غلبا في قوت احد قوله من غير ان يحتاج بالقيمة السوقية المشار اليه بذلك هو ما كان قوتا غالبا لا الاجناس المذكورة والحاصل ان الاجناس
المذكورة يجوز اخراجها اصلا وان لم يكن غالبة في قوت المخرج وما عداها يعتبر فيه كونه غالبا والا اخرج قيمته **قوله** الافضل اخراج التمر ثم الزبيب
انما كان التمر افضل لانه اسرع منفعة واقل كلفة لاشتماله على القوت والادام ومثله الزبيب بخلاف غيرهما فانه يحتاج في الانتفاع به الى ضرب من العمل
او يصلح لاحد الامرين خاصة كاللبن فانه يؤدم به غالبا وقد اشار الى هذا التعليل في صحيحة هشام بن الحكم عن الصادق ع قال التمر في الفطرة افضل من غيره
لانه اسرع منفعة وذلك انه اذا وقع في يد صاحبه اكل منه **قوله** من اللبن اربعة ارطال وفسره قوم بالمدني فيكون ستة ارطال بالعراقي والاصح وجوب صاع
من اللبن كغيره وقوله قد يمثل على اختلاف الاصوع القائل بهذين غير معروف نعم وردت بهما روايتان وحملتا على ما ذكره المصنف من اختلاف الاصوع وارفقيه
الصاع من احد الاجناس كانت في وقت السؤال مساوية لذلك التقدير ومما يعين عدم العلم بالقائل العلامة في المختلف **قوله** ولا يجوز تقديمها قبله الا على
سبيل القرض على الاظهر يمكن عود الخلاف الى تقريب العدد وهو تقديمها على الهلال قرضا فان المشهور جواز تقديمها زكوة من اول شهر رمضان وعوده الى جميع ما تقدم
الدخل اوله قوله وتجب بهلال شوال وقد ذهب بعض الاصحاب الى ان اول وقتها طلوع فجر يوم الفطر وما اختاره المصنف من ان اول وقتها الهلال اجود والمراد به دخول
شوال واما تقديمها قرضا قبله فهو احوط غير ان الاصح جواز التقديم من اول الشهر لصحيحة الفضلاء زرارة وبكير ابني اعين ومحمد بن مسلم وجماعة عن الصادقين
وقا لا يعطي يوم الفطر قبل الصلوة فهو افضل وهو في سعة ان يعطيها من اول يوم يدخل من شهر رمضان **قوله** وان لم يكن قد عزلها قيل سقطت وقيل يأتي بها قضاء
المراد بالعزل تعيينها في مال خاص بقدرها في وقتها بالنية وفي تحقق العزل مع زيادة عنها احتمال ويضعف بتحقق الشركة وان ذلك يوجب جواز عزلها في جميع ماله
وهو غير معلوم من العزل ولو عزل اقل منها اختص الحكم به واجود الاقوال وجوب قضائها مع خروج وقتها وعدم العزل قوله ولا يجوز حملها الى بلد اخر مع وجود
المستحق ويضمن للكراهة مع اخراجها في الوقت اوضح وقد مر مثله في المالية قوله ومع التعذر الى فقهاء الشيعة المأمونين كما مر في زكوة المال قوله ولا يعطي غير
المؤمن او المستضعف مع عدمه لا يجوز الاقتصار على المؤمن مطلقا فيعزلها مع تعذره ويتوقع التمكن **قوله** ولا يعطي الفقير اقل من صاع الا ان يجتمع من هذا على سبيل
الوجوب عند اكثر علمائنا بل ادعى المرتضى عليه الاجماع وللرواية به مرسلة والوجه الاستحباب ولا فرق في ذلك بين الصاع المخرج عنه وعن من يعوله قوله ويستحب اختصاص
ذوي القرابة بها ثم الجيران مع اتصافهم بالصفات المقتضية للاستحقاق لقوله ع لا صدقة وذو رحم محتاج قوله ص جيران الصدقة احق بها ويستحب تخصيص اهل الفضل
بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في سائر المراتب **وهذا كتاب الخمس** الخمس هو حق مالي ثبت لبني هاشم في مال مخصوص بالاصالة عوضا عن الزكوة فالحق
بمنزلة الجنس يشمل الزكوة وغيرها وخرج بالمال غيره كالولاية الثابتة للامام على رعيته وخرج ببني هاشم حق الزكوة وخرج بنو المطلب فقد قيل باستحقاقهم له
وخرج بقيد الاصالة ما لو نذر لهم نادرا فانه لا يسمى خمسا وان لاحظ فيه الناذر كونه عوضا عن الزكوة التي لا تحل لهم واشار بقيد العوضية الى ان الله
سبحانه فرض الخمس للرسول ولقبيلته اكراما لهم وتعويضا عن الزكوة التي هي اوساخ الناس توسعة عليهم وتشريفا لهم بزيادته وكثرة موضوعه وقلة شروطه
ودفع عنهم الغضاضة في اخذه بيد انه فيه بنفسه وتثنيته برسوله وجعله شرط الايمان بالله وبما انزل على رسوله وهذه المزايا زائدة على الزكوة قوله
غنائم دار الحرب اراد بها ما غنم منها باذن النبي ص او الامام ع والا كان المغنوم باجمعه له ع خاصة وفي حكم غنيمة دار الحرب مال البغاة الذي حواها العسكر
عند الاكثر ومنهم المصنف وكان عليه ان يذكرها ايضا وكذا فداء المشركين وما صولحوا عليه **قوله** المعادن جمع معدن بكسر الدال وهو هنا اسم لما استخرج
من الارض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والمغرة واشتقاقها من عدن بالمكان اذا اقام به
لاقامتها في الارض ومنه جنات عدن قوله والزبرجد هو بفتح الزاء والباء وكسر الجيم جوهر مخصوص قوله والنفط بفتح النون وكسرها والكسر افصح دهن مخصوص
قوله وقيل لا يجب حتى يبلغ عشرين دينارا وهو المروي والعمل على المروي ويكفي في تحصيله ما قيمته عشرون دينارا واكتفى الشهيدان وجماعة ببلوغه مائتي درهم لانها
كانت قيمة العشرين دينارا في صدر الاسلام والرواية لا تدل عليه ولا يشترط اتحاد زمان الاخراج ولا اتصال النية بل لو اعرض عنه ثم تجدد له العزم ضم بعضه
الى بعض خلافا للفاضل وكذا لا يشترط اتحاد نوعه بل يضم بعض الانواع الى بعض ويعتبر النصاب في المجموع ولو اشترك فيه جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل واحد نصابا والمعتبر
اخراج خمسه مخرجا اذا لم يفتقر الى سبك وتصفية والا اعتبر بعدهما ولو لم يخرج منه حتى عمله الات ونحوها كالحلي اعتبر في الاصل نصاب المعدن وفي الزائد حكم المكاسب
وكذا الواجب به قبل اخراج خمسه **قوله** الاول اكثر اي اكثر الاصحاب لم يعتبروا فيه نصابا بل اوجبوا الخمس في الزائد عن المؤنة وان قل قوله وقيل لا يجب حتى يبلغ
عشرين دينارا اي من جهة كونه معدنا وذلك لا ينافي الوجوب من جهة اخرى لكونه من جملة المكاسب فعلى هذا يعتبر فيما نقص عن نصاب المعدن ما يعتبر في المكاسب
قوله كل مال مدخور يعتبر في الادخار كونه مقصودا ليتحقق الكنز فلا عبرة باستتار المال بالارض بسبب الضياع بل يلحق باللقطة ويعلم ذلك بالقرائن الحالية
كالوعاء **قوله** عشرين دينارا اطلاق المصنف وجماعة اعتبار نصابه بعشرين دينارا ولم يذكروا اعتباره بمائتي درهم مع مساواتها في صدر الاسلام له وقد تقدم في المعدن
الخلاف فيها وان الشهيدين الحقاها بها لكنه توقف هنا قال في البيان ويمكن الحاق نصاب الفضة بها والذي في صحيحة البزنطي عن الرضا ع حين سأله عما يجب [فيه] الخمس من الكنز
فقال ما يجب الزكوة في مثله ففيه الخمس فينبغي القطع هنا بالاكتفاء بمائتي درهم للرواية **قوله** كان في ارض دار الحرب او دار الاسلام وليس عليه اثره لا فرق في
كنوز دار الحرب بين ان يكون عليه اثر الاسلام اولا وانما يعتبر ذلك في كنز دار الاسلام فالكنز اربعة اقسام منها ثلاثة وهو كنز دار الحرب مع وجود اثر الاسلم

وعدمه وكنز دار الاسلام مع عدمه لواجده وعليه الخمس مع الشرط والقسم الرابع كنز دار الاسلام مع وجود اثره والاصح انه لقطة كما سيأتي وفي حكم دار الحرب دار حرب
معينين في دار الاسلام ويعتبر في كنز دار الاسلام وجوده في ارض غير مملوكة للغير والا فسيأتي حكمه والمراد باثر الاسلام اسم النبي او احد ولاة الاسلام **قوله**
ولو وجده في ملك مبتاع عرفه البايع فان عرفه فهو احق به وان جهله فهو للمشتري المراد بالبايع هنا الجنس فيعرف كل بايع للملك ان امكن والا اقتصر على
الممكن ويبدء بالاقرب اليه فالاقرب فمتى عرفه القريب لا يفتقر الى سؤال البعيد بل لو عرفه وادعى به ايضا لم يلتفت الى قوله بدون البينة ويقبل قول البايع من غير
بينة ولا يمين ولا وصف اعتبارا بيده السابقة وتخصيص البايع بالذكر على وجه التمثيل فلا يختص به بل يتعدى الى الواهب والمصالح ووارث كل واحد منهم وكذا القول
فيما لو انتقل اليه بالارث ولو تعدد الوارث او المالك في جميع الفروض فان اتفقوا على نفيه وملكه فلا اشكال ويقسم بينهم في الثاني حسب ما يقتضيه الملك وان اختلفوا فحكم
المعترف حكم المالك فيختص به مع احتمال ان لا يعطى المعترف في صورة الارث الا حصته منه هذا اذا لم يصرح المدعي بكون سبب الملك هو الارث والا قوي الاحتمال فتوقف حصة
الباقين وينبغي تقييد ما حكم به للواجد بعدم وجود اثر الاسلام عليه والا فلقطة اذ لا يقصر الملك عما وجد في الارض المباحة **قوله** وكذا لو اشترى دابة فوجد في جوفها
شيئا له قيمة ولو ابتاع سمكة فوجد في جوفها الخ الفرق بين الدابة والسمكة حيث جعل ما يوجد في بطن الدابة كالموجود في ارض مملوكة وفي السمكة كالموجود في ارض
مباحة ان الدابة ملك للغير في الاصل وله عليها يد تقتضي الملك لاجزائها كالارض ان لم تطرأ على بطنها اله لبعد وجود المال في الصحراء واعتلافها اياه بل كونه قد
ذهب من المالك في العلف فاكلته بخلاف السمكة فانها في الاصل من جملة المباحات التي لا تملك الا بالحيازة مع النية وقصد الحائز انما حاز السمكة دون ما في بطنها
لعدم علمه به فلم يتوجه اليه قصد الملك فرع القصد المتوقف على العلم ويشكل الاطلاق ويحكم في المسالتين فان الدابة كما تكون مملوكة في الاصل كالفرس ونحوها قد
تكون من الدواب الوحشية التي تملك بالحيازة كالسمكة فلا يتوجه قصد تملكها الى تملك ما لا يعلم في بطنها والسمكة قد تكون مملوكة بالاصل كما لو
كانت في ماء محصور مملوك للبايع بحيث يكون منشاؤها فيه فيكون كالدابة بالمعنى الاول فلا بد من التقييد بذلك في المسالتين ولا يقال ان المراد بالدابة
الفرس اذ هي المرادة عند الاطلاق في العرف الخاص لان المراد بها في هذه المسالة ما هو اعم منها بعرف الفقهاء ومن الرواية التي هي مستند الحكم وهي صحيحة
على بن جعفر قال سالته عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عرفها البايع
فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وقد مال العلامة في كره الى الحاق السمكة بالدابة مطلقا لان القصد الى حيازة السمكة يستلزم القصد الى حيازة جميع اجزائها
وما يتعلق بها وفي المسالتين اشكال اخر وهو اطلاقهم الحكم بكون الموجود لواجده بعد الخمس في اي فرض تم فان ذلك انما يتم مع عدم اثر الاسلام والا فلا يقصر
عما يوجد في الارض لاشتراك الجميع في دلالة اثر الاسلام على ما للمسلم والاصل عدم ذاته فيجب تقييد جواز التملك بعدم وجود الاثر والا كان لقطة في
الموضعين وربما اعتذر عما في جوف السمكة بان ما وقع من مال المسلم في البحر ووصل الى جوفها صار كالمعرض عنه فيجوز اخذه لمن وجده كما ثبت عليه في
السفينة المنكسرة الا ان الحكم في السمكة غير مقصور على ما اخرج من البحر ومع ذلك فالاصل ممنوع **قوله** تفريع اذا وجد كنز هذا التفريع احد اقسام
المسالة السابقة وقد مر مذكورا فيها وانما اعاده ليفرع عليه حكم ما لم يذكره وهو ما يوجد في دار الاسلام وعليه اثره وقد تقدم حكمه والعادي بالتشديد
القديم كانه منسوب الى عاد قبيلة وهم قوم هود والمراد هنا ما لم يكن بسكة الاسلام سواء كانت قديمة او حادثة وحصر العادية بناء على الغالب من ان
الكنز المدخر لا يكون بسكة الاسلام قديمة **قوله** كلما يخرج من البحر بالغوص المفهوم من الغوص اخراجه من داخل الماء فلو اخذه من الساحل او عن وجه الماء لم
يكن غوصا وفي حكم الغوص ما يخرج من داخل الماء بآلة مع عدم دخول المخرج في الماء ورجح في البيان الحاق ما اخذه من الساحل بالغوص وان لم يدخل
في مسماه والحاقه بالمكاسب اولى ولا يعتبر في المخرج بالغوص اتحاد وقت الاخراج بل يضم بعضه الى بعض وان طال الزمان او نوى الاعراض وفاقا
للتهذيب **قوله** ولو اخذ منه شيء من غير غوص لم يجب الخمس المنفي هو الواجب من جهة كونه غوصا لا مطلق الخمس وان كانت العبارة توهمه ثم ان
كان من الجوهر والسمك ونحوهما الحق بالمكاسب ووجب فيه خمسه وان كان عنبرا الحق بالمعدن كما سيأتي وتظهر الفائدة في اعتبار بلوغه الدينار
عند الحاقه بالغوص والعشرين عند الحاقه بالمعدن وزيادته على مؤنة السنة عند الحاقه بالمكاسب كما سيأتي **قوله** العنبر ان اخرج بالغوص الخ يمكن
الحاق العنبر بالانواع الثلاثة المتقدمة فانه مع الاخراج من تحت الماء غوص من جهة ومع بلوغ نصاب المعدن معدن ومع قصوره عنه مكسب فيلحقه حكم
ما الحق به **قوله** ما يفضل عن مؤنة السنة له ولعياله من ارباح التجارات الخ المراد بالمؤنة هنا ما ينفقه على نفسه وعياله الواجبي النفقة وغيرهم كالضيف
والهدية والصلة لاخوانه وما يأخذه الظالم منه قهرا او يصانعه به اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر او كفارة ومؤنة التزويج وما يشتريه لنفسه من دابة وامة
وثوب ونحوها ويعتبر في ذلك ما يليق بحاله عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له ما نقص ولو استطاع للحج اعتبر ما ينفقه من المؤن لكن جميع ذلك انما
يستثنى من ربح عامه فلو استقر الوجوب في مال بان مضى عليه الحول وان لم يكن شرطا في الوجوب لم يستثن منه ما يتجدد من المؤن فلو حصل الاستطاعة للحج من
فضلات في احوال متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة وكانت مؤنة الحج في ذلك العام من جملة مؤنة السنة اذا صادف سير الرفقة حول تلك
الفضلة فكالفضلة المتقدمة كما لو كان اول حول فضلة سنة الوجوب ومضى في شعبان فكمل الحول لها قبل سير القافلة الى الحج وقد يكمل عنده ما يكفي الحج
فانه يجب الخمس في تلك الفضلة وان كانت الاستطاعة للحج حصلت في تلك السنة والظاهر عدم اشتراط سفره في سقوط خمس فضلة عام الاستطاعة بل هو مع
عدم السفر بمنزلة التقصير فيحتسب له وان اثم بالتاخير ولو تعذر السفر تلك السنة لم يحتسب لعدم الوجوب وليس ببعيد الحاق اسفار الطاعة كالزيارات والحج المندوب
بالواجب ويجبر خسران التجارة ونحوها بالربح في الحول الواحد فيلحق بالمؤنة وكذا الدين السابق والمقارن للحول مع الحاجة اليه ولا يجبر التالف من المال بالربح

ولو كان له مال آخر لا خمس فيه مما لا يكون محلاً او لا منافاة اليه بسبب لا يوجب الخمس كالميراث والهبة والصدقة والمهر وعوض الخلع فالمؤونة ماخوذة منهما في وجه من الارباح في الحول الاول ولا عدل احتسابها منهما بالنسبة فلو كانت المؤونة مائة والارباح مائتين والمال الآخر ثلاثمائة مثلا اسقط من المؤونة عليهما اخماسا فيسقط من الارباح خمسها ويخمس الباقي وهو ثمانون وستون وهكذا لو زاد مما لا خمس فيه زيادة متصلة او منفصلة وجب الخمس في الزائد وفي الزيادة لا تبقى الا السوق نظر وقطع العلامة في التحرير بعدم الوجوب فيه ولا فرق في وجوب تخميس الزيادة بين الاخراج من عين الاصل وقيمته ولو نمى المخرج بنسبة الباقي او اريد لكون غنائه في ملك المستحق ولا يحتسب عليه خمسا العين وغناء مال المالك يجب جديد فيخمس **قوله** اذا اشترى الذمي من مسلم الخ لا فرق بين ان يكون الارض معدة للزراعة او لغيرها حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ منه خمس الارض وخص بعضهم الحكم بالارض بالمزارع دون المساكن وبعد الارض المشغولة بكون شاغل مستحق البقاء باجرة لصاحب الارض لا مجانا والا لاحاط بالقيمة غالبا والاكثر عبروا بلفظ الشراء تبعا للرواية وقطع في البيان بالاكتفاء بمطلق الانتقال ويتخير الامام او الحاكم بين اخذ خمس العين او خمس الارتفاع ويقوي البيان النية عند الاخذ والدفع وجوبا عنهما الا عنه مع احتمال سقوط النية هنا وبه قطع في البيان والاول احوط ولا يسقط الخمس عن الذمي ببيع الارض قبل الاخراج وان كان البيع لمسلم ولا باقالة المسلم له في البيع مع احتمال السقوط هنا **قوله** سواء كانت مما فيه الخمس الخ بان صولح بالمفتوحة عنوة تبعا للآثار وللتصرف ببناء وبيعه وبهذا الاعتبار يجب خمسها الا باعتبار نفس الارض ولا فرق في وجوب الخمس فيها بين ان يكون قد خمست او لا **قوله** الحلال اذا اختلط بالحرام ولا يتميز وجب فيه الخمس هذا اذا جهل قدر الحرام ومالكه فلو عرفهما تعين الدفع الى المالك سواء زاد عن الخمس ام لا ولو علم القدر خاصة وجب التصدق به على مستحق الزكاة لحاجته واو عليه من وجه ذي الخمس كما لو علم انه يزيد عن الخمس اخرج خمسه تصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر الحرام فصاعدا او يحتمل كون الجميع صدقة وكونه خمسا ولو علم انه اقل من قدر الخمس فيقتصر على اخراج ما يتحقق معه براءة الذمة ويحتمل الاكتفاء بالظن ومال هو خمس او صدقة وجهان ولا ريب ان جعله خمسا احوط ولو علم المالك خاصة صالحه ولو قال الى به يدفع اليه خمسه مع الجهل المحض بقدره او ما يغلب على الظن لو علم زيادته عنه ونقصه لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال ولو كان الخليط مما يجب فيه الخمس لم يكن هذا الخمس كافيا عن خمسه بل يخرج الخمس لاجل الحرام اولا او ما يقوم مقامه ثم يخمس الباقي بحسبه من غوص ومكسب ولو ظهر المالك الحرام بعد الاخراج ففي الضمان له وجهان اجودهما ذلك **قوله** سواء كان الواجد له حرا او عبدا صغيرا او كبيرا او المكلف بالاخراج الولي حيث يكون الواجد ناقصا وهو المولى في العبد والولي في الصغير لا يعتبر الحول في شيء من الخمس ولكن يؤخر الخ لا فرق بين الارباح وغيرها في عدم اعتبار الحول بل يجب فيما جمع الاوصاف المتقدمة من حين تملك وجوبا مضيقا وغير الارباح فيها يجب ايضا فيما لو علم زيادته عن مؤونة السنة من حين ظهور الربح ولكن الوجوب موسع طول الحول من حين ظهور الربح احتياطا للمكلف باحتمال زيادة مؤونته بتجدد ولد او مملوك او زوجة وضيف غير معتاد وغرامة لا يعلمها وخسارة في تجارة ونحو ذلك ولو بادر قد يكون الاحتياط للمستحق لاحتمال نقصان المؤونة ويشكل بان تعجيل الاخراج عن الزائد المعلوم لا يسقط الوجوب فيما يجدد علم زيادته اغبط للمستحق على التقدير ولو عجل الاخراج فزادت مؤونته لم يرجع على المستحق مع عدم علمه بالحال وتلف العين وفي جواز رجوعه عليه مع بقاء العين او علمه بالحال نظر وقد تقدم مثله في الزكاة الا ان عدم الرجوع هنا مطلقا متوجه انما يعتبر الحول بسبب الربح فاوله ظهور الربح فيعتبر منه مؤونة السنة المستقبلة ولو تجدد ربح آخر في اثناء الحول كانت مؤونة بقية حول الاول معتبرة منهما وله تأخير اخراج خمس الربح الثاني الى آخر حوله ويختص بمؤونة بقية حوله بعد انقضاء حول الاول وهكذا فالمراد بالسنة هنا ما يجدد بعد الربح لا بحسب اختيار المكتسب واعلم انه كما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب بل يخمس الفاضل وان قل وكذا القول فيما عدا المعدن والكنز والغوص **قوله** فان اختلفا في ملكه فالقول قول المؤجر الخ بل الاصح تقديم قول المستأجر لانه صاحب اليد حقيقة ولدعوى المؤجر خلاف الظاهر وهو الجاري فيما اكثر ولا يقدح في ذلك كونه يد موضوعة على يد المؤجر كما في اختلاف البايع والمشتري وكذا يقدم قول الساكن كالمعير والمستعير مع الاختلاف نعم لو شهدت الحال بتقدمه على زمان اليد كالبناء المتقادم عليه وقرب عهده في اليد ونحو ذلك عمل بها مع اليمين كما اختاره في البيان ولو شهدت الحال الذي اليد الا الاشكال **قوله** يخمس بعد المؤونة التي يفتقر اليها اخراج الكنز والمعدن من حفر وسبك وغيره لا ريب في اعتبار اخراج المؤونة فيهما لكن هل يعتبر النصاب بعدها ام قبلها فيخرج منه ما بقي بعد المؤونة يحتمل كلام الامرين والذي صرح به الاصحاب هو الاول وله يشعر وفيه يحال او كما ذكروه في مؤونة زكوة الغلات **قوله** قيل يقسم خمسة اقسام والاول اشهر المذهب فيقسم ستة اقسام والآية الشريفة دالة عليه صريحا وكذا الروايات والقول الآخر مع شذوذه لا يعلم قائله **قوله** فلو انتسبوا بالام خاصة لم يعطوا الخ خالف في ذلك المرتضى فاكتفى بالانتساب بالام خاصة ولشبه الاول ولاستعمال اهل اللغة حجة عليه لا حجة له في قوله صلى الله عليه وآله للحسنين هذان ابناي الا ان الاستعمال اعم من الحقيقة وحمله على المجاز اولى من جعله مشتركا لاستلزام الاشتراك والمجاز خير منه وللرواية عن الكاظم عليه السلام **قوله** في مستحقا بني المطلب تردد اظهره المنع هذا هو المشهور وخالف فيه المفيد وابن الجنيد وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** وهل يجوز ان يخص به طائفة واحدة الخ لا يخفى ان المراد بالخمس هنا غير حصة الامام ومنشأ الخلاف من كون اللام في الآية للاختصاص او الملك وقد تقدم الكلام عليه في الزكاة وان القول بالاختصاص اوجه ... الاشتراك فيجوز تخصيص من شاء وللرواية عن الكاظم عليه السلام **قوله** يقسم الامام على الطوائف قدر الكفاية مقتصدا المراد بالكفاية مؤونة السنة وبالاقتصاد التوسط في النفقة بحسب عادتهم من غير اسراف ولا اقتار ولا فرق في ذلك بين من حضر ومن غاب عنه من بقية منهم وهل يجوز تجاوزه مؤونة السنة دفعة كالزكاة وجهان احدهما العدم وفاقا للتهذيب والحكم بكونه معو عليه و الفاضل له هو كثير بين الاصحاب وبه خبر مرسل وانكره ابن ادريس لمخالفته لظاهر الآية المقتضية لتخصيص كل صنف بحصته ومعناه التفصيل قاطع للشركة و الزيادة على النص هنا نسخ للقرآن بخبر الآحاد وما دونه ولا انتفاء وفائدة القسمة ... وهو متجه لولا مخالفته لاجلاء الاصحاب وتوقف العلامة في ... لذلك **قوله** وهل يراعى ذلك في اليتيم قيل نعم الخ المراد باليتيم الطفل الذي لا اب له ووجه اشتراط فقره ظاهر بعد كونه قسيما فيما تقدم على الطوائف على قدر

الكفاية يسقط نصيبه ولان غير حصة الامام من الخمس عوض الزكوة وهي مختصة بالمحاويج في غير من ذكر فكذا العوض ووجه لعدم جعل اليتيم فيهما للمساكين في الاية
وهو يقتضي المغايرة ولا لتداخل الاقسام واجاب الشيخ واجيب بان المغايرة بينه وبين المسكين حاصلة على هذا التقدير ايضا فان المغايرة اعم من المباينة والكلام
هنا كما تقدم في قوة الدليل ومخالفة الاكثر والمشهور ومن ثم كان الاقتصار على اعطاء الفقير خاصة كما اختاره المصنف هو الاحوط **قوله** لا يحل الخمس حمل الخ
الاصح جواز الحمل مطلقا كما مر في الزكوة خصوصا مع طلب المساواة بين المستحقين على التفصيل فان المنع يقتضي في موضع الجواز على اقرب الاماكن فالاقرب ومؤنة النقل على المالك كا
لزكوة هذا كله حال الغيبة اما مع حضور الامام فينقل اليه مطلقا **قوله** الايمان معتبر في المستحق في الخمس على تردد من اطلاق الاية ومن ان الخمس عوض عن الزكوة
والايمان يشترط فيها اجماعا والاخبار متضافرة بانه يشترط فيها وانه صلة ومودة مع ان المخالف بعيد عن ذلك قيل ومن العجب هاشمي يرى راي بني امية ولا ريب ان
اعتبار الايمان اولى اما العدالة فعدم اعتبارها اصح **قوله** في الانفال جمع نفل بسكون الفاء وفتحها وهي لغة الزيادة ومنه النافلة والمراد هنا كل ما يختص بالامام
زيادة على قبيله وقد كانت الانفال المذكورة لرسول الله صلى الله عليه وآله في حيوته وهي بعده للامام القائم مقامه **قوله** والارضين الموات التي لا يعرف لها مالك كما يستفاد
من قوله سواء ملكت ثم بادت اهلها الخ والمراد بابادتهم هلاكهم ولا فرق بين ان يكونوا مسلمين او كفارا **قوله** وسيف البحار هو بكسر السين ساحل البحر قاله
الجوهري **قوله** ورؤس الجبال وما يكون بها لا يخفى ان المراد بها ما كان في غير ارض مع المتقدمة والمرجع في الجبال والاودية الى العرف **قوله** من قطايع و
صفايا الضابط ان كل ما كان لسلطان الكفر من مال غير مغصوب من محترم المال فهو لسلطان الاسلام وقد قيل ان الصفايا ما ينقل من المال والقطايع ما لا ينقل
قوله ما يغنمه المقاتلون بغير اذنه فهو له ع هذا هو مشهور بين الاصحاب به رواية مرسلة عن الصادق منجبرة بعمل الاصحاب **قوله** لا يجوز التصرف في ذلك بغير
اذنه اشارة بذلك الى الانفال المذكورة ومنها ميراث من لا وارث له عندنا وظاهر العبارة تحريم التصرف في ذلك حال حضوره وغيبته الامامية وهو كذلك
وفي الاصح اباحة الانفال حال الغيبة واختصاص المنع بالخمس عدا ما استثنى **قوله** ثبت اباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة الخ المراد بالمناكح
السراري المغنومة من اهل الحرب حال الغيبة فانه مباح لنا شراؤها ووطؤها وان كانت باجمعها للامام ع على ما مر او بعضها على القول الاخر وربما فسرت
بالزوجات والسراري التي يشتريها من كسبه الذي يجب فيه الخمس فانه لا يجب اخراج خمس الثمن والمهر وهذا التفسير راجع الى المؤنة المستثناة وقد تقدم الكلام
فيها وان شرط حصول الشراء او التزويج في عام الربح وكون ذلك لايقاع بحاله والمراد بالمساكن ما يتخذه منها في الارض المختصة به ع كالمملوكة بغير قتال
ورؤس الجبال وهو مبني على عدم اباحة مطلق الانفال حال الغيبة وفسرت ايضا بما يشتريه من المساكن بما يجب فيه الخمس كالمكاسب وهو راجع الى المؤنة ايضا
والمتاجر بما يشترى من الغنائم الماخوذة من اهل الحرب حال الغيبة وان كانت باسرها او بعضها للامام ع او ما يشترى ممن لا يعتقد الخمس كالمخالف مع وجوب
الخمس فيها وقد علل اباحة هذه الثلاثة في الاخبار بطيب الولادة وصحة الصلوة وحل المال **قوله** من اليه الحكم بحق النيابة المراد به الفقيه العدل الامامي الجامع لشرايط
الفتوى لانه نائب الامام ومنصوبه ثم يتولى عنه للايتام الباقي في الاصناف مع عوز بقيتهم كما يجب عليه ع ذلك مع حضوره اذ المشار بقوله كما يتولى اداء ما يجب على الغائب
ولو تولى ذلك غيره كان ضامنا عند كل من اوجب صرفه الى الاصناف

هذا كتاب الصوم



وهو الكف عن المفطرات مع النية الصوم لغة مطلق الامساك والامساك
عن الطعام على اختلاف بين اهل اللغة وقد عرفه المصنف شرعا بما ذكره وهو تخصيص للمعنى اللغوي مطلقا على الاول ومن وجه على الثاني اما العدول تحت حقيقة الشرع فلان
تمثل المناسبة فيه فالكف بمنزلة الجنس يدخل فيه الكف عن الكلام والطعام وغيرهما وعن المفطرات كالفصل يخرج به بعض افراد الصوم اللغوي على الاول ويدخل فيه
غير الطعام من المفطرات على الثاني ومع النية فصل اخر جعلناها شطرا لا شرطا وينتقض طرده بالكف عن المفطرات ليلا او بعض النهار مع النية وعكسا بمتناول
المفطر ناسيا او نائما مع عدم الكف وحمل النية على الشرعية وهي لا تصلح لغير مجموع النهار وانما العالم مفسد من جهة اخرى وبان الكف امر عدمي فلا يصح تعلق التكليف
به ومن ثم قيل ان المكلف به متعلق بايجاد الضد او يدرا هذه الاشياء هو امر يتعلق الارادة بالمعدم بانه دور اذ المراد بالمفطر مفسد الصوم فيتوقف معرفة كل
واحد منهما على الاخر وقد يتكلف جعل المفطر علما طاريا على اشياء مخصوصة فيصير التعريف في قوة الامساك عن الاكل والشرب الخ ولهذا ذلك اثار الاختصار وقد
عدل بعضهم عنه الى انه توطين النفس على ترك الاشياء المخصوصة وفيه التزام بالنقل مع عدم المناسبة لكنه اولى لكون التوطين امرا وجوديا وهو حمل النفس على ذلك
فيكون من افعال القلوب وهو يستغنى عن اعتبار النية لاستلزام التوطين لها نعم ينبغي ابدالها بالقربة لعدم استلزام التوطين لها وقد حسن الشهيد ره في س
حيث عرفه بانه توطين النفس لله على ترك الثمانية الاكل والشرب الخ من طلوع الفجر الثاني الى الغروب من المكلف او المميز المسلم الخالي عن السفر وغيره من الموانع التي عدها
وان استلزم الطول فلا يكاد يسلم من الكلام تعريف والله المحيط **قوله** وهي بالشرط اشبه قد تقدم الكلام في ذلك في باب الصلوة ومع ذلك فشبهية الصوم بالشرط
اقوى من شبهية الصلوة به لجواز تقدمها على الفجر الذي هو اول ماهيته والركن يستلزم الدخول في الماهية **قوله** ويكفي في رمضان ان ينوي انه يصوم متقربا مقتضاه
عدم وجوب نية الوجوب مع القربة وهو متجه لعدم امكان وقوع صوم رمضان بغيره للمكلف به فلا يحتاج الى التمييز عنه وهو مذهب جماعة من الاصحاب الا ان القول بوجوب
ايقاع الفعل لوجهه من وجوب او ندب كما ذكره المتكلمون فيجب ذلك وان لم يكن مميزا لكن في وجوبه نظر ولا ريب ان اضافة الوجوب الى القربة احوط وضم التعيين اليهما افضل
والتعرض للاداء مع ذلك اكمل **قوله** وهل يكفي ذلك في النذر المعين قيل نعم والمش وجوب التعيين في النذر المعين هو احوط وان كان القول الاول متجها وهو مذهب
المرتضى لكن يبقى على القائل بوجوب التعيين هنا القول بوجوب التعرض للوجوب ايضا لانتفاء دليله له وهو ان الزمان باصل الشرع غير معين للنذر وانما يتعين
بالعارض وما بالاصل لا يزيله ما بالعارض فلا بد من نية التعيين وهذا بعينه ات في الوجوب ومقتضى كلام المصنف الاكتفاء في النذر المعين بالقربة والتعيين فيه
ثبوت الفرق بين الامرين اللهم الا ان يحمل نية القربة على ما يعم الوجوب كما سيأتي نقله عن جماعة **قوله** او ندبا [illegible] على حكمها الا فرق مع [illegible] تجديده

له قبل الفجر ما يمنع الصوم كالاكل والجنابة وعدمه مع زوال اثره قبل الفجر وان كان الافضل اعادتها مع عروض ما يوجب الغسل واولى بعد الاعادة لو وقع الى المنها

قوله ولو نسيها ليلا جددها نهارا ما بينه وبين الزوال الخ ما هنا ظرفية ما بينه والضمير يعود الى الليل المتقدم والتقدير ان ناسي النية ليلا يجددها في المدة التي بين الليل وبين الزوال من النهار لا في مطلقه والمراد انه يجددها حالة الذكر على الفور لئلا يخلو جزء من النهار من نية اختيارا فلو تراخى بها بطل الصوم وان جددها قبل الزوال وشبه امتثاله عن نية وهذا الحكم في الواجب هو اشهر القولين رواية وفتوى بل كاد يكون اجماعا ويستثنى منه قضاء الواجب كرمضان فانه يجوز تجديد النية له قبل الزوال وان اصبح بنية الافطار ما لم يفطر بالفعل كما ورد به النص واما صوم النافلة فالمشهور انه كذلك كما اشار اليه المص وبه روايات دلت باطلاقها عليه وفي بعضها تصريح بامتداد وقتها الى الغروب والاجود التفصيل الجامع بين كل الروايات المختلفة الذي صرحت به صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع وهو ان الصوم يصح على التقديرين لكن ان اوقع النية قبل الزوال اثيب على الصوم لجميع النهار وان كان بعده حسب له من الوقت الذي نوى فيه الى اخر النهار ولا بد في صحة الصوم اذا وقعت النية بعد الزوال من بقاء جزء معتد به بعد النية ليتحقق القصد اليه والا لم يصح **قوله** وقيل يختص رمضان بجواز تقديم نيته عليه الخ هذا قول الشيخين وفاصلة ان نية رمضان يجوز تقديمها عليه بيوم او يومين او ثلاثة لا بمعنى الاكتفاء بما قدمه عن النية في اوله مط بل تظهر فائدة التقديم فيما لو نسي تجديدها اول الليلة ونام او اغمي عليه فانه لا قضاء حينئذ اما لو لم يقدمها فانه يجب عليه القضاء ومن هنا يظهر ضعف هذا القول فيها ان وقعت معتبرة اجزأت مط كغيرها من النيات واعلم انه لم يحد وقت التقديم في كلامه صريحا لكنه صرح بجواز تقديمها ثلثة ايام ولم يذكر ذلك على وجه الانحصار لكن الثلاثة هي المتيقن من مذهبه وهذا القول مع شذوذه لا شاهد له في الاخبار وانما استخرج من الاعتبار وهو ضعيف **قوله** وكذا قيل يجزي نية واحدة لصيام الشهر كله هذا هو المشهور خصوصا بين المتقدمين حتى ادعى عليه الشيخ والمرتضى الاجماع واختاره العلامة في المخ والمص في المع وانما اوجب تعدد النية لكل يوم اولى وكذا الشهيد في شرح ولو قلنا بعدم اجزاء النية الواحدة للشهر ففعلها اجزأت لاول يوم لدخوله ضمنا واعلم انه لا فرق على القولين بين ناسي النية لكل ليلة وبين الذاكر بل الاجماع واقع على المسألة في القولين فما اشتهر في بعض الفتاوى الفاسدة من الاجتزاء بالنية الواحدة للناسي النية الحاصلة للعود دون الذاكر لها ذات قول ثالث ومنشاؤه على الظ من عدم فهم محصل القول الاول حيث اجتزأ بالمتقدمة للناسي دون العالم فظن ان المقارنة لاول الشهر كذلك وهو غلط اتفاقي بقي هنا بحث وهو ان القائل بالاكتفاء بنية واحدة للشهر يجعله عبادة واحدة كما صرح به في دليله ومن شان العبادة الواحدة ان لا يجوز تفريق النية على اجزائها كما هو المعلوم من حالها وح يشكل اولوية تعدد النية بعدد الايام لاستلزام تفريق النية على اجزاء العبادة الواحدة التي يفتقر الى النية الواحدة اللهم الا ان يفرق بين العبادة المتحدة التي لا ينفصل بعضها عن بعض شرعا كالصلوة وبين ما ينفصل كالصوم ويؤيده حكم بعض الاصحاب ومنهم المص بجواز تفريق النية على اعضاء الوضوء بان ينوي رفع الحدث عند كل عضو وان كان في ذلك خلاف الا انه ناه من وجه وجبر ان امتنع في مثل الصلوة بكل وجه ظاهر جماعة من مختاري هذا القول كون النية لكل يوم اولى فضلا عن جوازه ومثل الصوم في الاشكال الغسل المبتدع عند من يكتفي بالنية الواحدة للاعضاء الثلاثة والطريق الى التخلص من الاشكال الجمع بين النية لكل يوم **قوله** ولو نوى غيره كان واجبا او ندبا اجزأ عن رمضان وما زاد ووجهه ما تقدم من ان المعتبر في نية الصوم القربة دون الوجوب والتعيين هي حاصلة في الفرض فيصح الصوم ويلغو الضميمة الزائدة لعدم وقوع صوم غيره في رمضان ويشكل بان ما لو اد على القربة من المميزات وان لم يجب تعيينه لعدم امكان وقوع المطلوب في رمضان شرعا الا انه يجب تجريد النية عن ذلك المنافي لينصرف الامر الكلي الى الفرد المطلوب منه فانه لا ينافي بخلاف ما لو عين غيره فانه لا ينصرف اليه لان قيود افراد الكلي متنافية وارادة احد الضدين يستلزم عدم ارادة الاخر ولا يلزم من عدم وجوب نية الفرد الخاص مع كونه هو المط جواز ارادة غيره والحاصل ان المط شرعا من هذا الصوم ماهيته من حيث كونه صوم شهر رمضان وان لم يجب التعرض الى ذلك في النية لان ماهيته من حيث هي اعني لا بشرط شيء حتى يصح مجامعتها الاشياء والجواب ان التقرب بالصوم على هذا الوجه لا يتحقق للاتفاق على ان ما نواه لم يحصل له وانما حصل ما يريده الشارع الداخل ضمنا وهو صوم رمضان وذلك غير منوي ولا مقصود فان الدلالة التضمنية هنا غير مرادة وقد قال ص وانما لكل امرئ ما نوى فما نواه لم يحصل وما يريده الشارع لم ينوه ولم يتقرب به فيقع باطلا وهذا مع العلم بانه من شهر رمضان اما مع الجهل به كصوم يوم الشك بنية الندب والنسيان فيتم ما ذكره لان حكم الخطاب يرتفع عنهما دون العامد وان كان الدليل شاملا لهما وايضا فلا قائل بفساد الصوم مط فكان التفصيل اوجه **قوله** لا يجوز ان يردد نيته بين الواجب الخ هذا على القول بالاكتفاء بالقربة والحكم بالغاء الزائد لو دفع كما سلف مشكل لحصول النية المعتبرة بدون الترديد واذا لم يؤثر نية المنافي فالمردد بينه وبين الموافق اولى ان لا يؤثر ويمكن بناء ذلك على اعتبار نية الوجوب مضافا الى القربة كما يذهب اليه بل لا بد من قصد الخ وان كان ظاهر دليله فيما سبق يقتضي خلاف ذلك وانه يكتفي بالقربة او يقال ان نية القربة لا يتحقق الا مع تصميم لها فيكون الترديد والاكتفاء بها مقتضيا للوجوب ايضا وهذا المعنى وان كان بعيدا في الظ لكن قد صرح جماعة منهم العلامة في لف فانه قال ان القائل الواجب في نية القربة ان ينوي الصوم متقربا الى الله تعالى لوجوبه والظ ان نية القربة لا يتوقف على الوجوب كما صرح به الشهيد وان الترديد المذكور مبطل ان كان الاطلاق مجزيا وقد تعلم وجهه مما سبق **قوله** لو نواه على انه كان من رمضان الخ وجه الاجزاء المتقضي حينئذ وهو نية القربة انه قد يتفق الندب ويكون نيته للواقع فيكون مجزيا ولانه لو جزم بالندب اجزأ عن رمضان اجماعا فالضميمة المرددة فيها اما مجزئة او داخلة في المعنى ووجه العدم اشتراط الجزم في النية حيث يمكن وهو هنا ممكن بان ينوي الندب فلا يجوز تركه ويمنع كون نية الوجوب داخلة في صوم رمضان عند العلم به ومن ثم لو جزم بالوجوب ثم ظهر كونه منه لم يجز لكونه منهيا عنه في النص وهو يقتضي البطلان في العبادة وكيف كان فعدم الاجزاء اوجه وان كان الاجزاء متوجها وقد اختاره العلامة في لف والشهيد في س واعلم ان موضوع هذه المسئلة اخص من موضوع المسئلة السابقة لانه هذه يوم الشك وتفصيل هذه واطلاق تلك ويتحدان في انه في المسئلتين وان كان في الثانية اشهر وربما قيل باتحادهما وان المسئلة مكررة وليس بجيد **قوله** فان كان بعد ذلك الزوال امسك وعليه القضاء الامساك هنا على سبيل الوجوب ويجب فيه النية ولو افطر وجب عليه الكفارة اذ لا منافاة بين وجوبها وعدم صحة الصوم

بمعنى سقوط القضاء ولو كان قد صام ندبا جدد نية الوجوب واجزأ على التقديرين قوله ولو نوى الافطار في يوم من رمضان الى قوله كان اشبه هذا على القول باجزاء نية واحدة
مع تقدمها او على القول بجواز تأخير النية الى قبل الزوال اختيارا متوجه لحصول النية المعتبرة والحاصل منه انما ينافي الاستدامة الحكمية لا نفس النية وشرطية الاستدامة
انما يتوقف صحة الصوم عليها غير معلوم وان ثبت ذلك في الصلوة واما على القول بوجوب ايقاع النية ليلا فاخل بها ثم جددها قبل الزوال ففي الصحة نظر لان الفائت
هنا نفس النية في جزء من النهار وهي شرط في صحة الصوم ويفسد ذلك الجزء والصوم لا يتبعض فيقوى عدم الانعقاد قوله لو عقد نية الصوم ثم نوى الافطار
الخ ما جزم به هنا من الصحة مبني على ما سلف من ان الفائت انما هو الاستدامة الحكمية لا النية والشرط هو الثاني لا الاول والفرق بين المسئلتين ظ فان نية الافطار في
الثانية مسبوقة بنية الصوم دون الاولى والاقوى فساد الصوم في الصورتين وان كان القول بعدم الفساد في الثانية لا يخ من قوة قوله نية الصبي المميز صحيحة وصومه شرعي اما
صحة نيته وصومه فلا اشكال فيه لانهما من باب خطاب الوضع وهو غير متوقف على التكليف واما كون صومه شرعيا ففيه نظر لاختصاص خطاب الشرع بالمكلفين والاصح
انه تمريني لا شرعي قوله في دبر المرأة على الاظهر هذا هو الاصح بناء على ايجابه للغسل وقد تقدم قوله ويفسد صوم المرأة اي الموطوءة في القبل ليكون موضع الجزم
واما الموطوءة في الدبر ففي فساد صومها قولان كما في الواطي ويمكن ان يريد بها الموطوءة مطلقا بناء على ما اختاره في الواطي فيكون في الواطي قد
من الخلاف فيها الحالة عليه او لاشتماله على مسئلتين احديهما اجماعية واعلم انه لم يتقدم ما يدل على فساد صوم الواطي حتى يتبعه بفساد صوم المرأة وانما تقدم وجوب
الامساك عن الجماع وهو اعم من ان يترتب عليه الفساد وعدمه فكان الاولى تأخير حكم فساد صوم الموطوءة الى المقصد الثاني قوله في فساد الصوم بوطي الغلام والدابة
تردد الخ وقد تقدم في الطهارة ان الاصح ايجابه للغسل فيفسد الصوم قوله وعن الكذب على الله ورسوله لا خلاف في تحريم الكذب مطلقا وتأكده على الله ورسوله والائمة في الصوم
وغيره وان زاد في الصوم اكد وانما وقع الخلاف فيما يترتب عليه مع استحقاق فاعله العقاب فقيل يجب القضاء والكفارة وقيل يجب القضاء خاصة والاصح
انه غير مفسد وان تضاعف به العقاب قوله وعن الارتماس المراد بالارتماس غمس الرأس في الماء دفعة واحدة عرفية وان بقي البدن وفي حكم الماء مطلق المائع وان كان مضافا
كما نبه عليه بعض اهل اللغة والفقهاء لاقوال التحريم وان يفسد الصوم والظاهر انه لا يحرم فيما لو ارتمس في غسل مشروع فانه يقع فاسدا للنهي عن بعض اجزائه المقتضي
للفساد في العبادة ولو كان ناسيا ارتفع حدثه لعدم توجه النهي اليه والجاهل عامد كما سيأتي قوله في ايصال الغبار الى الحلق خلاف لم يقيد الغبار بكونه غليظا كما فعل
جماعة وورد في بعض الاخبار وكذا في ان عدم القيد اجود لان الغبار المتعدي الى الحلق نوع من المتناولات وان كان غير معتاد فيحرم ويفسد الصوم ويجب به الكفارة سواء في
ذلك الغليظ والرقيق بل الحكم فيه اغلظ من تناول الماكول اذا كان غبارا ما يحرم تناوله وحيث اعتبر الغليظ فالمرجع فيه الى العرف وسيأتي في العبارة ان ذلك واشباهه مقيد
بالعمد والاختيار فلا شيء على الناسي ولا على من لا يمكنه الاحتراز عنه بحال ويلحق به بعض الاصحاب الدخان الغليظ وبخار القدر ونحوه وهو حسن ان تحقق معهما جسم
قوله وعن البقاء على الجنابة عامدا حتى يطلع الفجر هذا هو الصحيح والاخبار به متظافرة وخلاف ابن بابويه ضعيف قوله ولو اجنب فنام غير ناو للغسل الخ الفرق بين هذه وبين
تعمد البقاء على الجنابة فرق ما بين العام والخاص فان تعمد البقاء عزم على عدم الغسل وعدم نية الغسل اعم من العزم على عدمه والحاصل ان النومة الاولى بعد الجنابة انما تصح مع
نية الغسل ليلا والا لم يصح النوم ولا بد مع ذلك من احتمال الانتباه والا كان كمتعمد البقاء وشرط بعض الاصحاب مع ذلك اعتياده الانتباه والا كان كمتعمد البقاء على الجنابة
ولا باس به قوله ولو انتبه ثم نام ناويا فاصبح نائما الخ قد تقدم ان النومة الاولى انما تصح مع العزم على الغسل وامكان الانتباه او اعتياده فاذا نام بالشرط ثم انتبه ليلا
حرم عليه النوم ثانيا وان عزم على الغسل واعتاد الانتباه لكن لو خالف واتم فاصبح نائما وجب عليه القضاء خاصة والاصح تحريم النوم بعد الانتباهة الاولى الا ان هذه
العدد وسيأتي حكم النومة الثالثة قوله ولو استمنى او لمس امرأة فامنى فسد الصوم الخ في حكم اللمس مطلق الملاعبة ولا فرق في ذلك بين امرأة المحللة والمحرمة ولا بين معتاد
الامناء بذلك وغيره ولا بين القصد اليه وعدمه لاطلاق النص والتقبيل نوع من اللمس فيلزمه حكمه قوله ولو احتلم بعد نية الصوم نهارا لم يفسد صومه ولا يتوقف صحة
الصوم على الغسل بل انما يجب للصلوة او للصوم ليوم المقبل قال العلامة في المنتهى ولا نعلم في ذلك خلافا وفيه انه اجماعي قوله وكذا لو نظر الى امرأة فامنى على الاظهر
الخ لا فرق في ذلك بين المحللة والمحرمة نعم لو قصد الامناء او كان معتادا بذلك عنده وان كان الى المحلل وجبت الكفارة وخالف في ذلك الشيخ فاوجب القضاء مع النظر الى
المحرم والامناء من غير تفصيل قوله والحقنة بالجامد جائزة الخ المراد بالجامد نحو الفتائل وان كان لا يطلق عليه الحقنة عرفا والاصح تحريم الحقنة بالمائع من دون
ان يفسد الصوم قوله انما يفسد اذا وقع عمدا سواء كان عالما او جاهلا الحاق الجاهل بالعالم في وجوب القضاء لا اشكال فيه واما في الكفارة فالاحوط انه كذلك كما جزم
به المص في المختلف والعلامة والاصح انه لا كفارة عليه لرواية زرارة وابي بصير عن الصادق ع قوله وكذا لو اكره على الافطار او وجر في حلقه لا خلاف في عدم وجوب القضاء
على من وجر في حلقه بتخفيف الجيم بغير اختياره لانه لم يتناول المفطر واما الاكراه فان بلغ حدا يرفع قصده او يذهب اختياره كالتوعد فهو قاهر بضرب شديد او تخويف
عظيم حتى لم يملك امره ولم يكن له بد من الفعل فلا قضاء له ايضا وان لم يبلغ ذلك الحد بان توعده بفعل لا يليق بحاله ويعد ضررا بالنسبة الى مثله من ضرب او شتم ونحوهما وشهدت
القرائن بايقاعه له ان لم يفعل الان فان اختياره لم يذهب وقصده لم يرتفع ففي فساد صومه قولان احدهما الحاقه بالاول لقوله ص رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه والمراد رفع حكمها ومن جملتها القضاء وسقوط الكفارة عنه وهي من جملة احكامه واصحهما وجوب القضاء وان ساغ له الفعل لصدق تناول المفطر عليه باختيار
وقد تقرر في الاصول ان المراد برفع الخطأ وشبهه في الحديث رفع المؤاخذة عليها لا رفع جميع احكامها ومثله الافطار في يوم يجب صومه للتقية او التناول قبل الغروب
وقيد التهيؤ حيث يجوز الافطار هنا بخوف التلف وكانه نظر الى ظاهر الكلام والحديث عن الصادق ع مع السفاح حيث افطر يوم الشك او كل يوم من رمضان وقال لاصحابه لئن افطر
يوما من رمضان احب الي من ان يضرب عنقي ولا يعبد الله ولفظ الاكتفاء يطلق الضرر كما في غيره من موارده ولخلو هذا القيد من بعض الروايات وفي بعضها
لئن افطر يوما من شهر رمضان واقضيه هو نص على القضاء فيكون كذلك في الاكراه كما اخترناه وحيث ساغ الافطار للاكراه والتقية يجب الاقتصار على ما

يندفع بها الحاجة فلو زاد عليه كفر ومثله ما لو تادت بالاكل فتشرب معه او بالعكس **قوله** لا باس بمص الخاتم ومضغ الطعام للصبي الخ الضابط في ذلك جواز كل
ما لا يتعدى الى الحلق ولا فرق بين المضغ للصبي وغيره وخصه المص تبعا للرواية حيث ذكر فيها الصبي ان فاطمة ع كانت تمضغ للحسنين وهي صائمة ولو سبق منه الى الحلق
شيء بغير اختياره فهل يفسد الصوم وجهان اجودهما عدم الافساد للاذن فيه وعدم الاختيار في الدخول **قوله** يستحب السواك للصائم بالرطب واليابس لا فرق في ذلك بين اول
النهار واخره عندنا ونبه بالرطب على خلاف الشيخ والحسن حيث ذهبا الى كراهته به ولا يخفى ان ذلك مقيد بما اذا لم يتعد الى الحلق شيء من اجزائه المتحللة والا حرم **قوله** الاستمناء
هو طلب الامناء والمراد به حصول الامناء لا مطلق طلبه ان كان الطلب محرما لكنه لا يوجب الكفارة بدونه **قوله** وايصال الغبار لا فرق في ذلك بين غبار المحلل كالدقيق و
غيره كالجص والتراب ولا يشترط كونه غليظا كما مر **قوله** ومن اكل ناسيا فظن فساد صومه الخ هذا فرد من افراد الجاهل بالحكم وقد تقدم ان الاجود سقوط الكفارة عنه
وان كان ما اختاره المص احوط **قوله** مخير في ذلك وقيل بل هي على الترتيب والاصح انها مخيرة وعليه الاكثر **قوله** وقيل يجب بالافطار بالمحرم ثلاث كفارات الخ هذا قول الصدوق
استنادا الى رواية رواها باسناده الى الرضا ع دالة على التفصيل وانما نسبه المص الى القيل لان في سندها عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري وهو مجهول الحال مع ان شيخ ابن بابويه
وهو قد عمل بها وهو في قوة الشهادة له بالثقة ومن البعيدان يروي الصدوق عن غير ثقة بلا واسطة واعلم ان العلامة في باب الكفارات شهد بصحة الرواية وهو صريح
في التزكية لعبد الواحد وان كان قد قال في غيره من الكتب انه لا يحضره حاله وكيف كان فالعمل بها متعين مع عضدها بموثقه ولا فرق في المحرم بين الاصلي كالزنا واكل مال
الغير بغير اذنه والعارضي كالوطي في الحيض ومن افراد المحرم الاستمناء وايصال الغبار الذي لا يسوغ تناوله في غير الصوم الى الحلق وابتلاع نخامة الراس اذا صارت في فضاء الفم
مع امكان اخراجها على قول **قوله** ان افطر زمانا نذر صومه الخ الاصح ان كفارته خلف النذر كرمضان **قوله** من اجنب ثم نام ناويا للغسل الخ قوله فمن نزل متيقنا
اصالة البرائة وضعف مستند القائل بها فان الاخبار التي استدل بها غير صريحة في ذلك وفرق بعضهم بالنومة الثالثة فكان كما لو نام غير ناو للغسل ومنهم من نفى العدول
بالنوم بوجوب الكفارة ورجح العلامة في المنتهى عدم الكفارة بل صرح بعدم العدول بالنوم ثانيا او ثالثا وان اوجب القضاء ولا ريب ان العمل بالمشهور اولى **قوله** والافطار لخلاف الخ
من اخبره آه مستند ذلك النصوص الدالة على ان تارك مراعاة الفجر ثم يظهر طلوعه يجب عليه القضاء وان استنابه لا منافاة بين جواز القضاء وجواز الاكل ولحق بالقادر على
المراعاة عن العاجز عنها كالاعمى والمحبوس فلا شيء عليهما مع ظن عدم الطلوع ومقتضى اطلاق النص وجوب القضاء مع ترك المراعاة وان كان المخبر اكثر من واحد ويمكن الفرق بين
اخبار العدلين وغيرهما لانهما حجة شرعية فلا يجب القضاء معهما واختاره بعض الاصحاب ولا باس به والخبر لا ينافيه لانه فرض كون المخبر واحدا **قوله** ترك العمل بقول
المخبر بطلوعه الخ لا فرق في ذلك بين كون المخبر عدلا او فاسقا للاطلاق في النص والاصحاب نعم لو كان المخبر بالطلوع عدلين ثم تناول وجبت الكفارة وان ظن كذبهما للحكم
بقولهما شرعا فهو في قوة تعمد الافطار مع تيقن الطلوع بقي في المسئلة شيء بالنسبة وهو ما لو عجز عن المراعاة وانتفى اخبار العدلين بالطلوع فتناول ثم تبين الطلوع فيمكن
القول بعدم وجوب شيء لعدم تقصيره وعمله بالاصل ووجوب القضاء لحصول الافطار في نهار رمضان وغايته ما هنا انتفاء الاثم والفرق بين ما لو ظن بقاء الليل وعدمه فلا
يجب في الاول دون الثاني ولم اقف في ذلك على شيء **قوله** وكذا الافطار تقليدا ان الليل دخل الخ المراد بالمفطر هنا تقليدا من يقدر على المراعاة فتركها اعتمادا على قول المخبر ثم
ظهر فساده كما صرح به جماعة منهم العلامة في المنتهى مصرحا في الفرض بنفي الكفارة وفي الحكم بنفيها اشكال لاصالة بقاء النهار وتعمد الافطار فيه مع نهي الشارع عنه
فلا يقصر عن حال المفطر في شهر رمضان اللهم الا ان يجهل تحريم الافطار حينئذ فيلحق بالجاهل والمص لا يرى سقوط الكفارة عنه كما مر ولو كان المخبر عدلين او عدلا واحدا
لمن لا يقدر على المراعاة لم يجب القضاء الا ان ذلك مستند شرعي مع احتمال وجوب القضاء على القادر على المراعاة مع شهادة العدلين لقدرته على اليقين فلا يجوز له البناء
على الظن **قوله** والافطار للظلمة الموهمة الخ اعلم ان في تحقيق حكم هاتين المسئلتين اشكالا وفي كلام الاصحاب اختلافا وتجوزا يحال فيهما مهم وتلخيص البحث ان الموجود
من النصوص الصحيحة في هذا الباب متعارضة ظاهرا ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب اسود عند غروب الشمس فراوا انه الليل فقال
على الذي افطر صيام ذلك اليوم ان الله عز وجل يقول ثم اتموا الصيام الى الليل فمن اكل قبل ان يدخل الليل فعليه قضاؤه لانه اكل متعمدا وفي صحيحة زرارة عن الباقر
عليه السلم قال وقت المغرب اذا غاب القرص فان رايته بعد ذلك وقد صليت اعدت الصلوة ومضى صومك وتكف عن الطعام ان كنت اصبت منه شيئا ومثله اخبار اخر
صريحة في الافطار قبل الغروب بناء على ظنه وانه يتم من غير ان يقضيه ومقتضى رواية الخبر الاول ظنوا الا انه اصح معاينه ولا يصلح غيره هنا فقد يطابق الاجماع على ان
موضوع المسئلة الظن واما الافطار مع الشك والوهم فليس فيه نص فيما علمناه ولا ادعاء مدع اذا تقرر ذلك فقد اختلف كلام الاصحاب فيمن افطر لظن دخول الليل
ثم تبين خلافه هل يجب عليه القضاء ام لا مع اتفاقهم ظاهرا على انه لا كفارة عليه فذهب جماعة منهم المفيد والعلامة في المنتهى ولف والشهيد على الاول لدلالة
الخبر الاول عليه ولظهور فساد الظن كمن ظن الطهارة فصلى ثم تبين العدم واجابوا عن الاخبار الاخر بعدم صراحة الاول في عدم القضاء وضعف الباقية ومنهم من
عكس الحكم فاسقط القضاء عملا بتلك الاخبار واجاب عن الاول بانه وان كان صحيحا الا ان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وقد توقف الصدوق فيما ينفرد به محمد بن عيسى
ومنهم من عمل بالاخبار وجمع بينها بحمل الاول على من له طريق الى العلم والاخر على من لا طريق له ويشكل عدم وجوب الكفارة على الاول مع علمه بعدم جواز الافطار بمجرد
الظن لاقدامه على الافطار في نهار شهر رمضان عدوانا الا ان يقال ايجاب القضاء لا ينافي ايجاب الكفارة ايضا ويؤيده قوله ع فيجب عليه لانه اكل متعمدا ومنهم
من نزل ذلك على مراتب الظن فاوجب على الظان القضاء ومن غلب على ظنه دخول الليل لا قضاء عليه وهذا التفصيل لابن ادريس واوجب على الافطار مع الشك القضاء
والكفارة ويشكل بعدم انضباط مراتب الظن حتى يجعل بعضها غالبا وبعضها غير ذلك بل الظن كله غالب بان الحكم في النصوص معلق على مطلق الظن في الجانبين
ولعل ان الاستدلال بالاخبار من الجانبين لا يثبت المطلوب لما بيناه واذا قطع النظر عنها فوجوب القضاء على الظان الذي لا طريق له الى العلم اذا اجتهد غير واضح لعدم
تقصيره وتعبده بظنه فلا يكون تناوله مفسدا كالمتناول في اول النهار بعد اجتهاده ولا فرق هنا بين اول النهار واخره وان اختلفا في الاصالة لاشتراكهما

معنى

عنه

في الاذن في التناول وينبغي اخبار عدم القضاء مؤيدة لذلك وان لم يصح التاسيس ثم عُد الى عبارة الكتاب فقوله في الافطار للظلمة الموهمة يمكن ان يريد بالوهم هنا
معناه الاصطلاحي وهو الاحتمال المرجوح الذي لا يمنع من النقيض وهو المقابل للظن بالنسبة الى الاحتمالين فان الطرف الراجح مظنون وايجاب القضاء على هذا التقدير
واضح اذ لا يجوز له الافطار على هذا الوجه فيكون عاديا بافطاره متعمدا فيجب القضاء ولكن يشكل عدم وجوب الكفارة ايضا لما قلناه وحينئذ لا يجب الكفارة هنا
لا يجب بقضاء مع الشك في دخول الليل الذي يساوي الاحتمالين بطريق اولى وان شارك الوهم في عدم جواز الافطار والذي ينبغي وجوب الكفارة في الموضعين ويمكن
ان يريد بالوهم هنا معناه اللغوي وهو يحتمل امرين احدهما ان يريد به الظن فانه احد معانيه كما نص عليه الجوهري وغيره وهذا المعنى مستعمل في النصوص كثيرا كقوله في
باب الشك من ذهب وهمه ... فابن عليه الى اخره ... يكون بتفصيل المصنف في اختلاف مراتب الظن كتفصيل ابن ادريس فيجب القضاء مع الظن ولا يجب مع غلبته والثاني
ان يريد به الغلط اي الظلمة المغلطة في دخول الليل حيث يحتمل او يظن دخوله ثم يظهر الخلاف تقول وهمت في الشيء بالكسر اوهم وهما اذا غلطت وهذا المعنى
يشمل الوهم بالمعنى الاصطلاحي والشك والظن ويبقى غلبة الظن خارجة منه بالتنصيص عليها وان دخلت فيه لولا ذلك وهذه المسألة مع ما فيها من الاشكال في الحكم
خارجة عن النصوص انما ذكرها جماعة كذلك مطلقة اطلاقا غير جيد ويشكل الفرق فيها بين مراتب الظن في الحكم فانه لا ينضبط على وجه معين وما من ظن الا و
فوقه ما هو اقوى منه ودونه ما ... لاختلاف الامارات الموجبة له والوقوف على اول اجزاء ... الانحاد يتحقق وقد عرفت ان الحكم في النصوص معلق على مطلق الظن
والظاهر ان المصنف يريد بغلبة الظن ... الغلبة فيه بيانا لانه لا يكون الا كذلك فانه رجحان احد الطرفين على الاخر وقد ذكر مثله في الصلاة في باب الشك وفرق الشهيد
ره في بعض تحقيقاته على هذا المحل بين الوهم والظن مع مكثه باشتراكهما في الرجحان بان الوهم ما كان لامارات غير ثابتة عنده والظن لامارة شرعية وهذا التفسير
مع غرابته لا يتحقق له في هذا المقام معنى فان الامارة المرجحة للغروب عند فقد العلم كافية كيف كانت والذي يظهر في المسألة انه لا نص فيها الا في ... والظن على ما
فيه من التناول مع الوهم بالمعنى الاصطلاحي او مع الشك يجب عليه القضاء سواء انكشف بعد ذلك بقاء النهار او استمر الاشتباه لاصالة بقاء النهار ثم ان علم ان مثل ذلك لا
يجوز الافطار وجبت عليه الكفارة ايضا وان جهل الحكم بني على حكم الجاهل وقد تقدم ولو ظهر بعد ذلك ان الليل كان قد دخل وقت التناول فيحتمل سقوط القضاء والكفارة
احتمالا من مطابقة الواقع في نفس الامر وابقاء على المخالفة الحقيقية وانه اكل حرمة الصوم ويظهر من العلامة في موضع عدم القضاء ومثله ما لو ظن الدخول وله طريق الى
العلم ويظهر من المتاخرين انه لا كفارة في هذه الصورة وقد عرفت ما فيه ولو جهل الحال فيمن افطر بما يعتقده من شهر رمضان ثم تبين انه العيد او افطر المسافر قبل
تحقق بلوغ الترخص ثم ظهر انه في محله او ظن بسفره بعد الزوال فافطر ثم تبين انه لم يزل وعدم الكفارة في الجميع متوجه وان حصل الاثم ولو ظن الدخول ولا
طريق له الى العلم جاز له الافطار ثم ان تبين المطابقة او استمر الاشتباه فلا قضاء وان ظهرت المخالفة فقولان اجودهما انه كذلك وانما اخرجنا عن اسلوب الحاشية لان
هذه المسألة من المهمات **قوله** تعمد القيء ولو ذرعه لم يفطر ذرعه القيء اي سبقه بغير اختياره وانما ينبغي الافطار به اذا لم يبتلع شيئا مما خرج منه من فضاء
الفم اختيارا فلو ابتلعه ذاكرا وجب القضاء والكفارة وكذا في الكفارة في صورة العمد ... لا كفر وهل هي كفارة واحدة ام ثلاث بناء على ايجاب الافطار بالحرام
لها وجهان ويمكن الفرق بين المستحيل عن اسم الطعام وغيره **قوله** والحقنة بالمائع قد سبق ان الاصح تحريمها من غير ان يوجب القضاء **قوله** ودخول الماء لتبرد اي يوجب
القضاء دون الكفارة والمراد مع عدم تقصيره في التحفظ والا وجبت الكفارة **قوله** دون المتمضمض للطهارة اطلق المصنف كباقي الاصحاب الطهارات للصلاة من
غير فرق بين صلاة الفريضة والنافلة وعلى هذا الاطلاق ... موثقة سماعة لكن في صحيحة الحلبي او حسنته الفرق بينهما وايجاب القضاء في وضوء صلاة النافلة
وهو حسن ولا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يستند السهو الى تقصيره في التحفظ والا فيقضي ولم يذكر المصنف ... في الاستنشاق ... وعدم النص عليه
... الحاقه بالمضمضة احتمال متوجه لاشتراكهما في كون الفعل عبادة ... قياس لا نقول به ... توقف العلامة في المنتهى والظاهر عدم القضاء فيه لا للالحاق بالمضمضة
بل للاذن في الفعل وعدم الاحتياط في التناول ولا بمثله في تمضمض النافلة لمعارضته لنص فيها ودونه غاية القول بالحاقه بالمضمضة اما احتمال القضاء مطلقا
فغير متوجه وينبغي الحاق تمضمض لازالة النجاسة بالصلاة الواجبة ... **قوله** ومن نظر الى من يحرم عليه نظرها بشهوة فامنى وكذا لو
كانت محللة لم يجب فيه تقدم ان الاصح عدم ... الا مع قصد الامناء واعتياده ولا فرق في ذلك بين المحللة والمحرمة **قوله** لو تمضمض ... او بالماء مقتضى الرواية
الصحيحة ... القضاء هنا بطريق اولى ولا باس به **قوله** وان ابتلعه عمدا وجب عليه القضاء ينبغي ان يكون محل الخلاف ما لو ابتلعه جاهلا بتحريمه والا وجبت الكفارة
قطعا لكن الشيخ في الخلاف اطلق القضاء فكان قوله ... ضعف قوله وفي السهو لا شيء عليه اطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق بين من فرضه في التخليل وغيره
وقيل ان المقصر في التخليل لو ابتلع شيئا من الباقي ناسيا فيقضي لتفريطه وتعريضه للافطار ولا باس به **قوله** وفيما يصب الدواء في الاحليل ... منشا التردد من وصول
المفطر الى الجوف من غير المنفذ المعتاد ... وغيره مما ... كونه مفطرا واصالة البراءة والاصح عدم الافساد لذلك ومثله ما لو طعن نفسه برمح او داوى جرحه
... ونحوها والاحليل مخرج البول ... **قوله** لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة هي بضم النون النخاعة بالضم ايضا والمراد بها هنا ما خرج من الصدر فاما
ما يخرج من الدماغ فياتي ذكره ويفهم من كلام المصنف ان ذلك لا يسمى نخامة اذ لم يقسمها اليهما وانما عطفها عليها باسم خروج فلا يدخل في النص الدال على جواز ابتلاع النخامة
واطلق جماعة من الاصحاب عليها اسم النخامة وهو اظهر وقد اختلف كلام الاصحاب في النخامتين ... ابتلاع الاولى ما لم يخرج عن فضاء الفم كالريق ومنع من
ازدراد الثانية وان لم يصل الى الفم والشهيد ... ساوى بينهما في جواز الازدراد ما لم يصلا الى فضاء الفم ومنعه اذا صارتا فيه محتجا بالرواية عن الصادق لا باس
بان يزدرد الصائم نخامته والعلامة الحقهما في المنتهى بالريق وجوز ازدرادهما من فضاء الفم محتجا بالرواية ايضا وطريقها ضعيف وكلام الشهيد اعدل اذا تقرر ذلك
فان ابتلع النخامة حيث يحرم فان كان من خارج الفم وجبت الكفارات الثلاث لتحريمها ... على غير الصائم وكذا لو تناول نخامة غيره او ريقه وان كان لحد

منه

ازدراد

الريح

الزوجين وفاقا وربما يتوهم الاستصحاب لا يستلزم الازدراد ولو كان التشاؤم للفم حيث يحرم الزيادة على الثلاث وان قلنا بالتثليث ونظر صنافي الشك في تحريم ذلك على غير الصائم والمتيقن هو وجوب الواحدة **قوله** والطعم كالعلك يفسد الصوم المراد بانه طعم اذا تغير الريق بطعمه ولم ينفصل منه اجزاء فابتلع الصائم الريق متغيرا بطعمه وفي نفسد الصوم به قولان احدهما الافساد لان الطعم عرض فيستحيل عليه الانتقال عن محله فوجوده في الريق دليل على تخلل الاجزاء معه وجوابه منع الكبرى وكليتها وانما الريق ينفعل بكيفية ذي الطعم بالمجاورة كما ينفعل الهواء والماء بكثير الرائحة ونقل العلامة في المنتهى ان من لطخ باطن قدميه بالحنظل وجد طعمه مع انه لا يفطر اجماعا **قوله** المنفرد برؤية الهلال اذا افطر عليه القضاء والكفارة وجهه ظاهر لثبوت الشهر في حقه فلا يسقط تكليفه به لسقوطه عن غيره وهو اجماع وانما نبه على خلاف بعض العامة حيث لم يجب عليه الصوم بذلك فالمتبشعا **قوله** وان كان مع المراة لم يكن عليه شيء لكن يجب عليه المبادرة الى النزع بنية التخلص فلو استدام او نزع بنية الجماع كفر **قوله** يتكرر الكفارة بتكرر الموجب الا بريب في تكررها مع اختلاف الايام مطلقا واما في اليوم الواحد فالاصح تكررها بتكرر الجماع مع تخلل التكفير ومع اختلاف النوع لموجب اما مع اتفاقه فقال في ط لا يتكرر قطعا وفي المهذب اجماعا واختار المحقق الشيخ علي تكررها مطلقا وهو الاصح ان لم يكن قد سبق الاجماع على خلافه والاكل والشرب يختلفان ويتعددان بتعدد الازدراد والجماع بالعود بعد النزع **قوله** من فعل ما يجب به الكفارة ثم سقط فرض الصوم قيل يسقط الكفارة وقيل لا وهو الاشبه الاصح عدم سقوط الكفارة مطلقا لتحقق فعل ما يوجبها في صوم واجب له في تلك الحالة ولانها كالحرمة الصوم ووجه السقوط ان الصوم غير واجب عليه في علم الله تعالى وقد انكشف ذلك بتجدد العذر فلا يجب الكفارة كما لو انكشف انه من شوال بالبينة والفرق بين الامرين واضح وفرق بعضهم بين ما لو كان المسقط باختياره كالسفر غير الضروري او بغير اختياره كالحيض والسفر الضروري فاسقط الكفارة بالثاني دون الاول ومبنى المسالة على قاعدة اصولية وهي ان المكلف اذا علم فوات شرط الفعل هل يجوز ان يكلف به ام يمتنع فيه خلاف فعلى الاول يجب الكفارة وعلى الثاني يسقط **قوله** فان عاد قتل الاولى قتله في الرابعة وانما يقتل مع تخلل التعزير كما ان تكرر منه الافطار **قوله** من وطئ زوجته مكرها لها كان عليه كفارتان لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها وفي الحاق الامة بها وجه الاصح لا اقتصارا على مورد النص فلا يتعدى اليها ولا الى الاجنبية ولا الى الزوجة المكره له ولا الاجنبي المكره لهما ولا الى الزوجة النائمة وحيث يتحمل عنها الكفارة يتحمل التعزير ويعزر بخمسين سوطا وقد يجتمع في حالة الواحدة الاكراه والمطاوعة كما لو اكرهها ابتداء ثم طاوعته بعد ذلك فيلزمه حكم الاكراه ويلزمها حكم المطاوعة ولا فرق بين المجنون ومن ضرب ضربا مضرا بها حتى مكنته من نفسها وقد تقدم خلاف للشيخ حيث فرق بينهما فاوجب على المضروبة القضاء كالمريض **قوله** وكذا لو كان الاكراه لاجنبية لا يتحمل هنا وهو الاشبه متعلق لمعنى هو امراة المكره قيل ويلحق بها الاجنبية من باب مفهوم الموافقة فان تحمل الكفارة عن الزوجة تغليظ في الحكم والعقوبة وهي في المحرم اولى ويضعف بان الكفارات مسقطة للذنب ومخففة له غالبا ومنه سميت كفارة فجاز اختصاصها بالامر الاخف ويكون الاثقل مما ينتقم الله به كما في قتل الصيد عمدا مع وجوب الكفارة في الخطا ومن هنا يعلم ان الكفارات لا تدل على عظم شانها على غيرها فان الصلاة افضل من الصوم مع انه لا كفارة في افسادها **قوله** كل من وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوما هذا مع انحصار الوجوب في الشهرين اما لو كان مخيرا بينهما وبين غيرهما ككفارة رمضان كان وجوب الثمانية عشر مشروطا بالعجز عن الخصال الثلاثة عملا بالنص الاصح انه يتخير بين صوم الثمانية عشر وبين ان يتصدق بما استطاع جمعا بين خبري زرارة وابي بصير عن الصادق عليه السلام وعدم اشتراط التتابع في الثمانية عشر وان كان اولى ولو عجز عن الثمانية عشر اتى بالممكن من الصيام والاطعام بل قيل بوجوب الاتيان بالممكن من الشهرين حتى لو امكن صومهما متفرقين وجب وهو حسن ولو عجز عنهما اصلا استغفر الله تعالى ناويا به الكفارة ويسقط عنه بعد ذلك وان استطاع ويفهم من قوله عجز عن الصوم اصلا بعد ايجاب الثمانية عشر انه يجب الاتيان بالممكن كما قلناه وقيل ينتقل بعد العجز عن الثمانية عشر الى الاستغفار ويمكن حمل العبارة عليه بان يريد بالمعجوز عنه اصلا ما تقدم من الشهرين والثمانية عشر **قوله** لو تبرع متبرع بالتكفير الخ جواز التكفير عن الميت هو الاصح للقولين من غير فرق بين خصالها واما الحي فقيل هو كذلك واختاره العلامة في المختلف لانه كوفاء الدين وعلى القول بالمنع هنا يمتنع هنا بطريق اولى ووجهه انه عبادة ومن شانها ان لا يقبل النيابة وكلية الكبرى ممنوعة والاولى المنع من التبرع بالصوم مطلقا وتوقف غيره على اذن من وجب عليه لان الوجوب متعلق به فلا يسقط الا بفعله او بفعل نائبه **قوله** الانشاء بقبيل اولمس وملاعبة يستثنى من ذلك الشيخ الكبير لما للذنب فان ذلك غير مكروه له وكذا من لا يحرك ذلك شهوته وقد يحوز ذلك عن الصوم **قوله** والاكتحال بما فيه صبر بفتح الصاد وكسر الباء ولا يسكن الا في ضرورة الشعر هو الدواء المر المخصوص **قوله** وشم الرياحين وبتاكد في النرجس الكراهة مخصوصة بالرياحين فلا يكره الطيب بل روي استحبابه للصائم وانه تحفته والنرجس بفتح النون وكسر الجيم زهر معروف وعللت كراهته في الاخبار بانه ريحان الاعاجم وذلك لانهم كانوا يشمونه اذا صاموا ولانه يمسك الجوع **قوله** بل الثوب على الجسد ولا يكره للرجل الاستنقاع في الماء وان كان فيه منع بين بدا ويكره للمراة والخنثى بل قيل ان المراة يلزمها القضاء لو فعلته قال الحسن بن راشد قلت لابي عبد الله عليه السلام الحائض تقضي الصلوة قال لا قلت تقضي الصوم قال نعم قلت من اين جاء ذا قال ان اول من قاس ابليس قلت الصائم يستنقع في الماء قال نعم قلت فيبل ثوبا على جسده قال لا قلت من اين جاء ذا قال من ذلك **قوله** لو نذر يوما معينا فاتفق يوم العيد لم يصح صومه الاصح عدم وجوب قضائه وان استحب **قوله** وكذا البحث في ايام التشريق لمن كان بمنى لا فرق في ذلك بين الناسك وغيره عملا باطلاق النص قوله وقيل اذا سبقه الى المغمى الخ ما اختاره المصنف هو الاجود **قوله** ويصح الصوم من الصبي المميز قد تقدم ان الصحة لا يستلزم كون صومه شرعيا فيمكن وصفه بها دون الشرعي ومنعها بعض الاصحاب كما منع الشرعي وقد عرفت ان الصحة من خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف **قوله** والنائم اذا سبقت منه النية الخ اعلم ان النوم غير مزيل للعقل اجماعا وانما يغطي الحواس ويزيل التمييز وهو امر طبيعي سريع الزوال فلا يخرج المكلف به عن اهلية التكليف فاذا وقع في عبادة لا يشترط فيها الطهارة الصغرى لم يبطلها كالصوم والاعتكاف والاحرام والسعي والوقوف ونحوها بل لا اثر في الصوم لو نوى الانام تمام نهاره ولا ما عن الامر

وقيل به

عن العبادة

سكون الراء وكسرها

سبق

الخصوصية كما يجب تجديده ولم لمه الاحرام وهذا بخلاف الجنون والسكر لانهما يذهبان العقل ويخرجان عن اهلية التكليف فيبطلان الصوم وغيره من العبادات واما
الاغماء فان غير لهما لانه يزيل العقل ولا يبقى في رفعه اختيار فيفسد الصوم به وذهب بعض الاصحاب الى انه لا يفسده بل يقع معه صحيحا مع سبق النية كالنوم و
الفرق بينهما واضح فان النوم جبلة وعادة لا يزيل العقل اجماعا ولهذا متى نبه تنبه بخلاف الاغماء فانه يزيله ويشبه الجنون وكان حكمه هنا حكمه اذا تقرر ذلك
فلا نعلم خلافا ممن يعتد به من علمائنا والعامة في ان النوم غير مبطل للصوم ولا مانع منه لانه لو ابطله لحرم النوم على الصائم اختيارا ولوجب المضي فيه وهو
خلاف الاجماع والنصوص الدالة على اباحته بل المجازاة عليه في الاخرة كما روي ان نوم الصائم عبادة وصمته تسبيح ونقل عن ابن ادريس ان النائم غير مكلف بالصوم وليس
صومه شرعيا وقد عرفت فساده فان قيل النائم غير مكلف لانه غافل ولقوله ص رفع القلم عن ثلاثة وعد منهم النائم حتى يستيقظ وقد اطبق المحققون في الاصول
على استحالة تكليفه وذلك يقتضي عدم وقوع الجزء الحاصل وقت النوم شرعيا لانه غير مكلف به ويلحقه باقي النهار لان الصوم لا يقبل التجزية وكذا الواحد
واولى منه ما لو نوى ليلا ثم نام مجموع النهار وهذا يؤيد ما ذكره ابن ادريس بل يقتضي عدم جواز النوم اختيارا على الوجه المذكور قلنا تكليف النائم والغافل
وغيرهم ممن يفقد شروط التكليف قد ينظر فيه من حيث الابتداء به بمعنى توجه الخطاب الى المكلف بالفعل وامره بايقاعه على الوجه المامور به بعد الخطاب
وقد ينظر فيه من حيث الاستدامة بمعنى انه لو شرع في الفعل قبل النوم والغفلة وغيرهما ثم عرض له ذلك في الاثناء والقسم الاول لا اشكال في امتناع التكليف
به عند المانع من تكليف ما لا يطاق من غير فرق فيه بين انواع الغفلة وهذا هو المعنى الذي اطلق الاكثر من الاصوليين وغيرهم من امتناعه كما يرشد الى ذلك
دليلهم عليه وان اطلقوا الكلام فيه لانهم احتجوا عليه بان الاتيان بالفعل المعين لغرض امتثال الامر يقتضي العلم به المستلزم للعلم بتوجه الامر نحوه فان هذا
الدليل غير قائم في اثناء العبادة في كثير من الموارد اجماعا اذ لا يتوقف صحتها على توجه الذهن اليها فضلا عن ايقاعها على الوجه المطلوب كما سنبينه واما الثاني فالعارض
قد يكون مخرجا عن اهلية الخطاب والتوجه له اصلا كالجنون والاغماء على اصح القولين وهذا يمنع استدامة التكليف بالفعل الذي لا يمنع من استدامته اذا وقع على وجهه
اذا استلزم ابطاله من جهة اخرى كالنوم المبطل للصلوة لا من جهة التكليف كما يمنع ابتداءه وقد لا يخرج عن ذلك كالنوم والسهو والنسيان مع بقاء
العقل وهذه المعاني وان منعت من ابتداء فعله ويفتقر عن فهم الخطاب لا من حيث نقضه للطهارة التي هي شرط للصلوة ومن ثم لو ابتدأ الصلوة على وجهها ثم
عرض له في اثنائها ذهول عنها بحيث اكملها وهو لا يشعر بها او نسي وفعل منها شيئا على غير وجهها او ترك بعضها مما هو ليس بركن ونحو ذلك لم يبطل الصلوة
اجماعا مع انه يصدق عليه انه في حال النسيان والغفلة غير مكلف وكذا القول في الصوم لو ذهل عن كونه صائما في مجموع النهار مع نية الصوم بل لو اكل او
شرب وجامع ذاهلا عن الصوم وغير ذلك من المنافيات لم يبطل الصوم اجماعا وهي مع مشاركتها للنوم في عدم التكليف حالتها اعظم منافاة للصوم منه لان حقيقته
كما قد عرفت هي الامساك عن الاشياء المخصوصة او توطين النفس على تركها وقد فات على هذا التقدير بخلاف حالة النوم فان الامساك متحقق لانه امر عدمي والتوطين
المذكور انما يشترط في حالة النية لا في جميع النهار وهذا من اكبر النواقض على تعريف الصوم بالتوطين المذكور مضافا الى ما اسلفناه في التعريف وكذا القول في بقية
العبادات وحيث كان النوم غير موجب لزوال العقل والصوم غير مشروط بالطهارة لم يضر كان وقوعه في النهار كوقوع السهو والغفلة المتقدمين ولولا اشتراط
الصلوة بالطهارة لما نافاها النوم بعد تحقق نيتها ومقارنتها للتكبير حتى ان القائل بان النائم الممكن مقعدته من الارض لا ينتقض وضوءه كابن بابويه
والشافعي يلتزم ببقاء الصلوة على الصحة لو وقع النوم في اثنائها على هذا الوجه كما في حال الصلوة المتشهد او كون الصلوة في حالة الجلوس وقد تلخص من
ذلك ان معنى قولهم يستحيل تكليف الغافل والنائم والخبر الدال على رفع القلم عنه انه يستحيل ابتداؤهم بالتكليف وانهم لو فعلوا فعلا في تلك الحالة محرما او
تركوا واجبا لم يؤاخذوا عليه وهذا التفصيل وان لم يصرحوا به في قواعدهم لكن استقراء كلامهم بل اجماعهم على هذه الفروع ونظائرها يحققه على انه …
فلا منافاة بين ذلك وبين الاجزاء بالفعل الذي ابتدأ على وجهه اذا وقع بعضه في تلك الاحوال خصوصا الصوم وكيف يصح كون النوم منافيا له مع بقاء
الامساك عن الامور المخصوصة وعدم منافاة الاكل والشرب والجماع وغيرها مع الذهول منافاتها له واستناد الجميع وصف الغفلة التي هي مناط اطلاق امتناع
التكليف والحاصل ان مقتضي النية هو الصحة والبلوغ وكمال العقل والاسلام ونحوها موجود والمانع مفقود واستدامة النية حكما بمعنى عدم نية المنافي
حاصلة فيتعين القول بالصحة وقد ظهر بما حررناه ضعف هذا الوهم والله الموفق **قوله** ويصح من المستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها من الاغسال او الغسل لما
يشترط في صحة صومها فعل اغسال النهار بالنسبة الى اليوم الحاضر اما غسل العشائين فلا يتوقف على الصوم لكون الليلة بعقاده فلا يؤثر فيه بعد ذلك نعم هو شرط
بالنسبة الى الصوم المقبل فان لم يفعله في محله فلابد من الغسل قبل الفجر للحدث السابق وان لم يجب عليها غسل اخر للمقبل والا تداخلا وحيث يجب عليها غسل فاخلت
به فسد الصوم ووجب عليها القضاء اجماعا والاقوى عدم الكفارة وكذا الحائض والنفساء اذا انقطع دمهما قبل الفجر ولو تعذر الغسل تيممتا بدلا عنه وجوبا فلو
تركتاه وجب القضاء وعدم الكفارة هنا اولى وكذا يجب على المجنب التيمم لو تعذر الغسل على الاقوى فلو تركه احتمل وجوب القضاء والكفارة كما لو ترك المبدل منه
والقضاء خاصة للاصل وعدم لزوم مساواة البدل للمبدل منه من كل وجه **قوله** والندب مشروط … سفرا او حضرا الخ انما وصفه بالشهرة دون القوة … اضعف
مستنده ظاهرا فانه خبر مقطوع ضعيف لكن العمل به متعين لعدم القائل بخلافه قال العلامة في المنتهى بعد حكايته عن الشيخين لا نعلم لهما مخالفا في ذلك
قوله وهل يصوم … او بقيل الا … يكره وهو الاشبه الاخبار الصحيحة الدالة على المنع من الصوم سفرا من غير تقييد بالواجب لكن ورد اخبار مرسلة بجواز
المندوب للمسافر … الاكثر من الاصحاب حاملين للاخبار الاول على الكراهية للمندوب جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز وقد عرفت ما فيها الا ان …
السنن يتسامح فيها ويمكن الاحتجاج للجواز ايضا بخبر من بلغه شيء من اعمال الخير … فالقول بالكراهة لا باس به والمراد كونه انقص ثوابا من الصوم في الحضر

كذا لو مرّ في العبادة ... الاستحباب قوله ويصح كل ذلك ممن له حكم المقيم وهو من نوى اقامة عشرة ايام في غير بلده او مضى عليه ثلاثون
يوما مترددا في الاقامة وكثير السفر والعاصي به قوله ولو استيقظ جنبا لم ينعقد صومه ولا فرق في ذلك بين من علم بالجنابة ليلا وتعمد البقاء عليها ومن لم
يعلم بها حتى اصبح لاطلاق النهي في الخبر ولان القضاء موسع نعم لو تضيق برمضان امكن جواز ابقاء القضاء الثاني كما سبق مع ذلك كالصوم معين وفي حكم
القضاء النذر المطلق والكفارة قبل التلبس بها ولو كان في الاثناء فيما يشترط التتابع اثناء صوم غير مشترط التتابع فوجهان اجودهما عدم صحة الصوم ولا ينقطع
التتابع لعدم التقصير قوله وقيل ولا الندب بالنسبة الى القول بما كان عليه يشعر بتوقفه فيه ووجه عدم الجواز انه غير معين فلم يصح صومه كقضاء رمضان وان الجنب
غير قابل للصوم في تلك الحال والصوم لا يتبعض ومستند الجواز رواية عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام في الرجل يجنب ثم ينام حتى يصبح ايصوم ذلك اليوم تطوعا فقال اليس
هو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار وفي رواية كليب اطلاق الصحة اذا اغتسل وحملها الشيخ على المعين او الندب وهو يشعر بتجويزه ذلك ويؤيده ايضا جواز
تجديد النية للندب للعازم على الافطار خصوصا بعد الزوال وهو يتضمن منافاة الصوم وعدم قابلية الصوم للجنب انما يمنع منه حال الجنابة اما بعد الغسل فلا ويمنع عدم تبعض
الصوم مطلقا كيف وقد تقدم النص الصحيح بان الناوي بعد الزوال انما له من الصوم ما بعد النية وهذه الادلة وان ضعف بعضها الا انها لا تنقص عن ادلة جواز صوم
النافلة سفرا وقد عمل بها المصنف والجماعة تساهلا بادلة السنن وخبر من بلغه شيء من اعمال الخير يشملهما قوله ويصح من المريض ما لم يستضر به ويتحقق الضرر المجوز
للافطار بخوف زيادته بسبب الصوم او بطوء برئه او بحصول مشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة او بحصول مرض آخر والمرجع في ذلك الى ما يجده المريض من نفسه او
بالتجربة او قول طبيب يحصل الظن بصدقه وان كان فاسقا او كافرا ولو خاف الصحيح حدوث المرض بالصوم ففي جواز افطاره كالمريض نظر من حصول المعنى وورود النص
في المريض قوله البلوغ الذي يجب معه العبادات الاحتلام والانبات الخ الخلاف في الاخير فقد قيل انه يكفي بلوغ ثلاث عشرة استنادا الى رواية ضعيفة السند
والمراد ببلوغ تلك السنة اكمالها لا الدخول فيها وان كان العرف قد يقضي بانه بلوغ لتلك السنة وقد ورد في بعض الاخبار اكمال خمس عشرة سنة والمراد بها الهلالية
فلا يكفي التقريب ويعلم السن بالبينة والشياع وهل يكفي قول الابوين او الاب احتمال ولو شك في البلوغ فلا وجوب عملا بالاصل ولا يجب التعرض للجماع لو ظن
انه يمني به نعم لو وجد على بدنه او ثوبه المختص به منيا حكم ببلوغه مع امكانه ولو كان مشتركا فلا قوله يمرن الصبي والصبية على الصوم قبل البلوغ الخ
التمرين تفعيل من المرانة وهي الصلابة والعادة يقال مرن بالفتح على الشيء يمرن مرونا ومرانة اذا اعتاده واستمر عليه ويقال مرنت يدي على العمل اذا صلبت و
المراد هنا حمل الولي للصبي والصبية على الصوم ليعتاده ويصلب عليه فلا يجد فيه مشقة بعد البلوغ وكذا القول في الصلاة وغيرها من العبادات وقيدهم في
قوله ويشدد عليهما لسبع انما يؤمران به قبل السبع من غير تشديد مع الطاقة ورواية معاوية بن وهب عن الصادق ع تدل على عدم التحديد وكذا مقطوعة سماعة ولو
اطاقا بعض النهار فعل لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قوله والاعتكاف على وجه كما لو وجب بنذر وشبهه واليوم الثالث اذا اعتكف يومين ندبا وما اشبه ذلك
قوله وبرؤيته شائعة المراد بالشياع هنا اخبار جماعة بالرؤية تأمن النفس من تواطئهم على الكذب ويحصل بخبرهم الظن المتاخم للعلم واعتبر العلامة
في المنتهى افادة العلم ولا ينحصر ذلك في عدد نعم يشترط كونهم ثلاثة فما زاد ولا فرق بين خبر الكبير والصغير والذكر والانثى والمسلم والكافر اذا حصل الوصف و
مع تحقق الشياع يجب الصوم على من علم به وان لم يحكم به حاكم ولا فرق في ذلك بين هلال رمضان وغيره قوله شهد شاهدان الاصح ثبوته بشاهدين عدلين مطلقا
وان لم يحكم بهما حاكم ولو رد شهادتهما لعدم علمه بحالهما فانه يثبت الهلال عند من يطلع على عدالتهما ولو شهد الشاهدان على مثلهما او على الشياع قبل ايضا
قوله وقيل يقبل مع العلة المراد بالعلة هنا ما يمنع من رؤية الهلال كالغيم ونحوه ونبه بقوله سواء كانا من البلد او خارجه على قول الشيخ حيث اعتبر
شهادة خمسين من البلد في الصحو واثنين من خارج قوله اذا رؤي في البلاد المتقاربة كالكوفة وبغداد الخ المراد انه اذا رؤي في احد البلاد المتقاربة ولم ير في الباقي
وجب الصوم على الجميع بخلاف المتباعدة فان لكل واحدة منها حكم نفسها ولا ريب في كون مثل بغداد والكوفة متقاربا ومثل خراسان والعراق والشام متباعدا و
انما الكلام في الحد الذي يوجب البعد والظاهر ان المرجع فيه الى اختلاف المطالع فانها هي الموجبة لاختلاف الرؤية بناء على ما دلت عليه البراهين الاعتبارية
من ان الارض كروية فيختلف المطالع باختلاف محالها وتطلع الكواكب على جهاتها الشرقية قبل طلوعها على الغربية وكذا في الغروب فعلى هذا يمكن ان لا يرى
الهلال عند الغروب في البلاد الشرقية لقربه من الشمس ثم يرى في تلك الليلة في الغربية لتاخر غروبها فيحصل التباعد بينهما الموجب للرؤية وهذا امر قد تشهد
به التجربة فضلا عن البراهين ويتفرع على ذلك ما لو رأى الهلال في بلد ليلة الجمعة مثلا ثم سافر الى بلد بعيدة شرقية قد رؤي فيها ليلة السبت وبالعكس
فانه ينتقل حكمه الى الثاني على الاظهر فيصوم واحدا وثلاثين ويفطر التاسع والعشرين ولو اصبح معيدا ثم انتقل ليومه ووصل قبل الزوال امسك بالنية واجزأ
او بعده امسك مع القضاء ولو انعكس افطر والاولى مراعاة الاحتياط في هذه الفروض لعدم النص وانما هي امور اجتهادية وقد فرعها العلماء على هذه المسألة مختلفين
فيها قوله ولا يثبت بشهادة الواحد على الاصح خالف في ذلك سلار واجتزأ بشهادة العدل الواحد في هلال رمضان استنادا الى ظاهر رواية ومحجوج بالاجماع
على خلافه وعلى القول به لا يثبت غير الصوم من الاحكام المتعلقة بشهر رمضان كما لو كان منتهى اجل دين او عدة او مدة ظهار ونحو ذلك نعم قد يثبت به هلال شوال تبعا
وان لم يثبت اصالة كما لو مضى ثلاثون يوما من تلك الشهادة فانه يجب الافطار ويحكم بدخول شوال ووجوب الفطرة وغير ذلك لاستلزام ثبوت وجوب الصوم ذلك قوله
ولا بشهادة النساء اي لا يثبت بها الهلال من حيث هي شهادة وذلك لا ينافي ثبوته بهن من جهة اخرى كما لو حصل بهن الشياع فان شياعهن معتبر في ذلك كغيرهن
قوله ولا اعتبار بالجدول هو حساب مخصوص ماخوذ من سير القمر ومرجعه الى عد شهر تاما وشهر ناقصا في جميع السنة فيجعل المحرم ثلاثين وصفر تسعة وعشرين
وهكذا فيكون شعبان ناقصا ابدا ورمضان تاما ابدا وهذا الحساب قريب من كلام اهل التنجيم فانهم يجعلون الاشهر كذلك في غير السنة الكبيسية فانها يجعلون

المحقق

شهادتهما

زائجة تاما بعد ان كان تسعة وعشرين فيحتج بغيرها ولا اعتبار بذلك كله لعدم ثبوته شرعا بل ثبت ما ينافيه قال الصادق ع شهر رمضان يصيبه ما يصيب الشهور من الزيادة و
النقصان وعن النبي ص من صدق كاهنا او منجما فهو كافر بما انزل على محمد ص وايضا فاهل التنجيم لا يثبتون اول الشهر بمعنى جواز الرؤية بل بمعنى تاخر القمر عن محاذاة
الشمس ليرتبوا عليه مطالبهم من حركات الكواكب وغيرها ويعترفون بانه قد لا يمكن رؤيته بل يقولون ان الاغلب عدم امكان رؤيته تلك الليلة وقد لا يمكن
الثانية ايضا ويتفق نادرا ان لا يمكن في الثالثة ايضا والشارع علق الاحكام الشرعية على الرؤية لا على التاخر المذكور **قوله** ولا العدد المراد بالعدد عد
شعبان ناقصا ابدا وشهر رمضان تاما ابدا كما روي في شواذ الاخبار عن الصادق ع وقد يطلق العدد على عد شهر تاما وشهر ناقصا في جميع السنة وعلى عد خمسة من
هلال الماضية وعلى عد ستة وخمسين من هلال رجب وعلى عد كل شهر ثلثين ثلثين وانما خصصنا المنفي بالاول لانه هو المشتهر في بقيته ولدخول الثاني في الجدول
فانه يبتني عليه غالبا في كلامه ذكر الثالث والرابع يرجع الى الجدول ايضا وان لم يبتن كون الناقص شعبان واما الخامس فسياتي وقد ذهب بعض العمل به مع غمة الشهور كلها
من اكثر الاصحاب فلا ينافي اطلاق نفيه **قوله** ولا بغيبوبة الهلال بعد الشفق ولا برؤيته يوم ثلاثين الخ ذهب الاصحاب الى ثبوت ذلك بمعنى انه لو بقي الهلال الى ان زاد
الشفق الاحمر حكم به لليلة الماضية وكذا لو رئي قبل الزوال حكم بان ذلك اليوم منه وانه اذا لم يغب حتى يظهر ويحقق فهو لليلتين احكم به لليلة الماضية استنادا
الى اخبار شاذة ومعارضة بما هو اصح منها واشهر **قوله** ولا بعد خمسة ايام من اول الهلال في الماضية بمعنى انه لو تحقق الهلال في السنة الماضية عد من اوله خمسة ايام و
صام اليوم الخامس كما لو اهل في الماضية يوم الاحد فيكون اول رمضان الثاني يوم الخميس وبه روايات لا تبلغ حد الصحة فلا اعتبار بذلك شرعا وان كان الاغلب ذلك في غير
السنة الكبيسة واما فيها فلا بد من عد ستة ويكفي في فساد اعتبار الخمسة عدم تعرض رواتها لذلك فهي مخالفة للشرع الاعتبار **قوله** ويستحب صوم يوم
الثلاثين من شعبان بنية الندب على خلاف المعتدين حيث لم يصوموه ليحصل له بكل صوم ما قبله مع ما ابتلي به من النهي عن صومه وندب زين العابدين ع ذلك النهي بان المراد به
منع صومه بنية رمضان فان الاصح استحباب صومه مطلقا وان العداوة فيه اذا كان من شعبان كان تطوعا وان كان من شهر رمضان فيوم وفق له واعلم ان موضع الخلاف فيما
هو مع تحقق كونه شكا لا مطلقا يوم الثلاثين ولا يتحقق كونه شكا الا مع تحدث الناس برؤيته على وجه لا يثبت او شهادة الواحد بها ونحوه وبدون ذلك لا يكون شكا
فلا يتعلق به حكم من كراهة صومه ولا استحبابه على الوجه الوارد **قوله** لو صام بنية شعبان الامارة قبل تحريه المراد بالامارة هنا نحو شهادة الواحد العدل
الذي لا يثبت به شياع وقد يراد بها كلما افاد الظن بدخول شهر رمضان وان كان بحساب ونحوه الاصح عدم الاجزاء مطلقا **قوله** ولو غمت شهور السنة عد كل شهر
منها ثلثين وقيل ينقص منها للقضاء العادة بالنقيصة وقيل يعمل في ذلك الى الاول هو قول الاكثر لاصالة عدم النقصان ويشكل بان ذلك الخلاف الواقع في جميع الازمان
ويمنع كون التمام هو الاصل ان الشهر للشهر وصفة معينة حتى يكون خلافها خارجا عن الاصل شرعا وانما المعتبر شرعا الاهلة وهي محتملة للامرين ويجاب بان معنى
الاصل ان الشهر المعين كشعبان مثلا واقع ثابت فالاصل استمراره الى ان يتحقق زواله ولا يتم ذلك الا بمضي ثلاثين وكذا القول في غيره او يقول اذا حصل الخفية
للهلال وهو المحاق فالاصل بقاؤها وعدم امكان الرؤية الى ان يتحقق خلافه بمضي الثلثين ولكن ذلك متوجه في الشهرين والثلاثة اما في جميع السنة كما هو مفروض فيه
اشكال البعد وعدم وجود نظيره ومن ثم قال جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيد س بالرجوع الى رواية الخمسة ولا باس به عملا بالرواية وقضاء العادة لكن يبقى
الاشكال فيما لو غم بعض السنة خاصة كما هو الواقع وحج عدد الثلثين للشهرين والثلاثة اقوى وفيما زاد نظر واشار برواية الخمسة الى هارون بن عمران الزعفراني
انه سال عن الصادق ع ان السماء تطبق علينا بالعراق اليومين والثلاثة لا نرى السماء فاي يوم نصوم قال افطر اليوم الذي صمت فيه وصم يوم الخامس وعمران مجهول و
الرواية مرسلة في طريق وضعيفة في اخرى وغير مقيدة لغمة جميع محتاجة الى تقييدها بخمسة بعض السنة الكبيسة وفيها ستة عملا بالعادة ومقتضى الحساب والقا
القول بالنقيصة مطلقا فليس فيه بيان الناقص لكن لحالة على العادة تقربه من رواية الخمسة والله اعلم **قوله** من كان بحيث لا يعلم الشهر كالاسير والمحبوس صام
شهرا الخ اراد بالتخيير تحري شهر يغلب على ظنه انه شهر رمضان فيجب عليه صومه ويلحقه حكم شهر رمضان من وجوب المتابعة والكفارة في افساد يوم منه حيث
يجب ولحوق احكام العيد بعده من الصلوة والفطرة وفي سقوط الكفارة لو تبين بعد ذلك تقدم الشهر او يوم لا فساد وجهان تقدم مثلهما ولو لم يظن شهرا
تخير في كل سنة شهرا ويجب بين الشهرين مراعاة المطابقة بين الرمضانين ثم ان ظهر المطابقة او استمر الاشتباه فلا كلام ولو ظهر متقدما لم يجز ولو ظهر تقدم
البعض احتمل بعدم الاجزاء ولو ظهر متاخرا اجزا لكن ان وقع شوالا او الحجة وجب قضاء العيد لو ظهر ناقصا وشهر رمضان تاما وجب قضاء يوم اخر ايضا ولو اتفق
صيام شهر رمضان تطوعا فالاقرب الاجزاء ولو علم المحبوس الاشهر لكن لم يعلم ابتداء هلالها كان حكمه حكم ما لو غمت وقد تقدم **قوله** ولو اكل ابعد طلوعه لم يجب
على الاظهر الاظهر اظهر وكذا المعنى عليه **قوله** ولو صام الم يجزه مع العلم بالتحريم وتجزيه مع الجهل المراد بالجاهل لم يعلم بوجوب الافطار حتى خرج الوقت اما لو
ذكر في اثناء النهار وجب الافطار والقضاء والناسي هنا كالجاهل وان فرقا في الصلوة اذ لا يبطل اعادة الناسي هنا في الوقت **قوله** ولو حضر بلده او بلدا
يعزم فيه الاقامة عشرة ايام كان حكمه حكم المريض بمعنى ان نية الاقامة ان حصلت قبل الزوال ولم يتناول وجب عليه تجديد نية الصوم واجزاه والا فلا ولو
تقدمت نية الاقامة على الوصول كان الاعتبار بالوصول الى البلد قبل الزوال وهل يعتبر نفس سوره البلد او موضع يسمع فيه اذانها او يرى جدرانها وجهان
تقدما في باب السفر **قوله** وقيل يصوم اذا اسلم قبل الزوال فان ترك قضى والاول اشبه الاول الصحيح لعيص بن القاسم عن الصادق ع فعلى هذا يكون الكفر من موانع
الصحة كالحيض والنفاس والصغر **قوله** وكذا ان فاته الاغماء الاصح ان المغمى عليه لا قضاء عليه كالمجنون وهذا الحكم وما قبله ليس تكرارا لما قبله في شرائط
الوجوب اذ لا ملازمة بين عدم الوجوب وعدم القضاء بل قد يجب القضاء على من لا يجب عليه الاداء **قوله** ويجب القضاء على المرتد سواء كان عن فطرة
او عن كفر وجوب القضاء على المرتد عن فطرة مع القول بقبول توبته باطنا كما هو المختار ظاهر فيجب عليه القضاء ان يصح منه فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يحكم

علم ما اطلقان بعدونه طلقنا ثلثا مدنه مطلقا
انما ينيما صائما يعيض

توبته

عقيبه ظاهراً بالاسلام واما على القول بعدم قبول ظاهر توبته مطلقا فيشكل الوجوب فانه تكليف ما لا يطاق كما ان تكليفه بالاسلام مع عدم قبول توبته كذلك وكانهم يريدون بذلك عقابه عليه في الآخرة **قوله** وكل تارك له بعد وجوبه عليه اذا لم يقم غيره اراد بذلك اخراج نحو الشيخ والشيخة وذي العطاش ومن استمر به المرض الى رمضان آخر فان الفدية تقوم مقام القضاء **قوله** ويستحب الموالاة في القضاء احتياطا وقيل بل يستحب التفريق الاصح استحباب المتابعة لصحيحة عبد الله بن سنان وكما لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب فلو قدم آخره جاز وان كان تقديم الاول فالاول هو الافضل كما في المتابعة وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة وان كانت صوما **قوله** وان استمر به المرض الى رمضان آخر الخ هذا هو المشهور وبه وردت النصوص الصحيحة وعليه العمل والقول الآخر وجوب قضائه لعموم الآية ووجوب الجمع بين الخاص والعام يخرجها عن العموم وربما قيل بالجمع بين القضاء والفدية عملا بالآية والرواية وحملها على الاستحباب اجود ولا تتكرر الفدية بتكرر السنين وقطع في س بالتعدد ومحلها مستحق الزكاة لحاجته ولا يجب تعدده وكذا القول في كل فدية تجب هنا وهل يتعدى الحكم الى غير المرض كالسفر المستمر الى رمضان وغيره توقف فيه المصنف في المعتبر لعدم النص والمشاركة في العلة وتظهر الفائدة في وجوب الفدية على القادر على القضاء فيتركه وسقوط القضاء على العاجز والاجود وجوب الكفارة مع التأخير لغير عذر ووجوب القضاء مع دوام العذر اخذا للاول من مفهوم الموافقة في المريض وللثاني من عموم الآية وبطلان قياس الاضعف على الاقوى **قوله** ان برئ بينهما واخر عازما على القضاء ولا كفارة وان تركه تهاونا الخ هذا التفصيل هو المشهور خصوصا بين المتأخرين وفسروا التهاون بعدم العزم على القضاء سواء عزم على الترك ام لم يعزم على واحد من الامرين وغير المتهاون هو الذي عزم على القضاء في حال السعة واخر اعتمادا عليها فلما ضاق الوقت عرض له المانع كالحيض والمرض والسفر الضروري وفي استفادة هذا التفصيل من النصوص نظر والذي ذهب اليه الصدوق وقواه في س ودلت عليه الاخبار الصحيحة كخبر زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما وجوب القضاء مع الفدية على من قدر على القضاء وان نوى عدم التأخير الآية فلم يقض حتى دخل رمضان الثاني سواء عزم على القضاء ام لا وهذا هو الاقوى والكفارة لا تسقط بالقضاء كما مر في المسألة السابقة والنص يدفعه **قوله** لا يقضي الولي الا ما تمكن المبتلى **قوله** على رواية هي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه وان امرأة حاضت في شهر رمضان فماتت لم يقض عنها وكذا المريض وقيل وليس في وجوب القضاء على المسافر خاصة لتمكن المسافر من الاداء وهو ابلغ من تمكنه من القضاء بخلاف المريض والحائض لتشكل الفرق في السفر الواجب ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار التمكن من القضاء في وجوب القضاء عنه كغيره ولو بالاقامة في اثناء السفر وهو الاقوى والرواية مع عدم صحة سندها يمكن حملها على الاستحباب او على الوجوب لكون السفر معصية ان بعد **قوله** والولي هو اكبر اولاده الذكور هذا هو المشهور بين المتأخرين والمراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه فلو لم يخلف الميت الا ذكرا واحدا تعلق به الوجوب وهل يشترط في تحمله بلوغه حين موت ابيه فلو كان صغيرا لم يجب عليه شيء وان بلغ ام يراعى الوجوب ببلوغه فيتعلق به قولان والمعتبر الاكبر بالسن عند الاشتراك في البلوغ وعدمه فلو اختص احدهما بكبر السن والآخر بالبلوغ بالانبات او الاحتلام ففي تقديمهما نظر اقربه تقديم البالغ ولو لم يكن هناك ولي بالوصف المذكور لم يجب القضاء على باقي الوارث وان كانوا اولادا اقتصارا في وجوب ما خالف الاصل على موضع الوفاق ولانه في مقابلة الحبوة وذهب جماعة من القدماء واختاره الشهيد في س وبعض المتأخرين الى وجوب القضاء عند عدم الولد المذكور على كل وارث حتى المعتق وضامن الجريرة والزوج والزوجة وتقدم الاكبر فالاكبر من الذكور ثم الاناث كل وهو الاحوط **قوله** ان كان الاكبر انثى سقط القضاء بناء على ما اختاره من اختصاص الولي باكبر اولاده الذكور وعلى القول الآخر يجب عليها القضاء قوله وان كان له وليان او اولياء متساوون في السن تساووا في القضاء وفيه تردد منشاؤه من انتفاء الاكبر في صورة الفرض لاستوائهم في السن ومن صدقه على الجميع فان كل واحد لو انفرد تعلق به الوجوب فلا يسقط ذلك بانضمام غيره اليه وهو الاقوى فعلى هذا يقسط عليهم القضاء بالسوية فان انكسر منه شيء وجب عليهم كفاية ويصير عينيا عند عدم قيام احد به ولو كان القضاء يوما من قضاء رمضان فصاماه معا وافطرا فيه بعد الزوال ففي وجوب الكفارة عليهما او وجوب واحدة بالسوية او كونها فرض كفاية كالاصل اوجه اوجهها عدم الكفارة ولو افطر احدهما فلا شيء عليه اذا ظن بقاء الآخر والا اثم ولو تبرع احدهما بالجميع واستاجرا ثالثا او احدهما الآخر فالاقرب الجواز **قوله** ولو تبرع بالقضاء بعض سقط يمكن ان يريد به تبرع بعض الاولياء المتساوين في السن بناء على الوجوب عليهم جميعا وتبرع اجنبي عن الولي مطلقا وما هو اعم ووجه السقوط حصول المقتضي وهو براءة ذمة الميت من الصوم ويحتمل عدم الاجزاء لان المكلف به هو الولي فلا يجزي فعل غيره عنه عملا بظاهر الآية ولو صام الاجنبي باذن الولي او احد الوليين باذن الآخر فاولى بالجواز **قوله** وهل يقضى عن المرأة ما فاتها فيه تردد منشاؤه من اشتراك الذكور والاناث في الاحكام غالبا وظاهر رواية ابي بصير ومن اصالة البراءة وانتفاء النص الصريح والاول اولى والثاني اقوى قوله وحيث لم يوجب على الوارث القضاء لو اوصى به الميت وجب انفاذ وصيته وقضاؤه عنه ولو لم يوص به فالمشهور عدم الوجوب خلافا لابي الصلاح حيث جعله كالحج **قوله** اذا لم يكن له ولي او كان الاكبر انثى الخ هذا مبني على اختصاص الولي بالولد الذكر كما مر ووجه سقوط القضاء اصالة عدم الوجوب واما الصدقة فاوجبها الشيخ وجماعة كما ذكر وتوقف فيها المص وجعلها اولى لعدم النص الصريح بها على هذا الوجه فان الموجود في ذلك رواية ابي مريم الانصاري وهي متضمنة لتقديم الصدقة على قضاء الولي وعمل بها المرتضى والجماعة لا يقولون بترتيبها واعلم انه متى كان الاكبر انثى وكان الذكر دونها في السن فالقضاء متعلق به مع بلوغه قطعا ومع عدمه عند بلوغه كما مر وانما يسقط القضاء مع كون الاكبر انثى اذا لم يكن له الا اناث او لم يكن له غيرها على ما فسرنا به الاكبر من ان المراد به انه ليس هناك اكبر سواه وهذه الصور كلها داخلة في عبارة المص مقتضية لسقوط القضاء في الجميع وليس كل فكان عليه ان يستثني الاولين او الاولى اللهم الا ان يذهب المص الى ان المراد بالولي هو الاكبر ان كان ذكرا والا فلا كما يظهر من كلامه هنا فلا يجب على تقدير كون الاكبر انثى عليها ولا على الذكر الصغير وان كان بالغا فيتم اطلاقه هنا الا ان الاجود الاول **قوله** لو كان عليه شهران متتابعان صام الولي شهرا الخ لا فرق في الشهرين اللذين على الميت بين كونهما واجبين عليه على التعيين كالمنذورين وكفارة الظهار مع قدرته عليه على الصوم في حال الحياة وتخيير عن العتق او

مقا.

يخلف

الاتم

الثاني سواء عزم على القضاء ام لا ٢

قضاه

على التخيير لأنه ساتر رمضان ولا يتعين لو تعين لوجب الولي الصوم فان التخيير ينتقل اليه كما كان له قبله ان شاء الا على من الاصل وهذا الحكم خفيف على الولي بالصدقة
عن بعض الشهر بين ثم قال المصنف ان الصحيح يقتضي وجوب قضاء الجميع عليه ومستند هذا الحكم المستثنى من صوم القضاء رواية الوشاء عن الرضا عليه السلام
قال سمعته يقول اذا مات رجل وعليه صيام شهرين متتابعين من علة فعليه ان يتصدق عن الشهر الاول ويقضي الثاني ومقتضى الرواية تحتم الصدقة عن الشهر
الاول فلا يجزيه صوم الشهرين لو اراده ولا الصدقة عن الثاني وذهب بعض الاصحاب الى تخيير الولي بين الصوم والصدقة كما ذكره وهو ظاهر المصنف في النافع
لكن في سند الرواية ضعف فالقول بتعين صوم الجميع على الولي اقوى على القول به بنص على موارده فلا يتعدى الى غير الشهرين **قوله** القاضي لشهر رمضان
لا يحرم عليه الافطار قبل الزوال هذا اذا كان الوقت متسعا اما لو تضيق برمضان الثاني حرم عليه الافطار لكن لا يجب الكفارة وكذا الوطء للوقت بالاهمال بعد ذلك
والضابط ان كل من دخل في صوم واجب غير معين كقضاء رمضان حيث لا يتضيق والنذر المطلق وشبهه الكفارات فانه يجوز له الخروج منه اختيارا الا قضاء رمضان
بعد الزوال ولو كان الواجب معينا لم يجز له الخروج منه فان خالف اثم الصلاة في الاول فوجب المضي في كل صوم واجب شرع فيه حرم قطعه مطلقا قوله ويحرم بعده ويجب
معه الكفارة لا خلاف في تحريم الافطار بعد الزوال في قضاء رمضان والنصوص واردة به وألحق بعض الاصحاب به قضاء كل يوم واجب كالنذر المعين لصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام حيث جعل مناط الحكم قضاء الفريضة والمشهور الاول وحيث يحرم الافطار يجب المضي فيه وان فعل المفطر كرمضان والظاهر تكرر الكفارة بتكرر السبب كما مر وما ذكره
من الكفارة هو المشهور والاصح وقيل انها كفارة يمين وقيل كفارة رمضان **قوله** اذا نسي غسل الجنابة ومضى عليه ايام الى القول بوجوب قضائها هو الاقوى والاشهر لصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام وغيرها ولا فرق في ذلك بين اليوم والايام وجميع الشهر وفي حكم رمضان المنذور المعين على ما اختاره المصنف تبعا لابن ادريس بناء على اصل ابن ادريس من المنع عن
العمل بخبر الواحد لكون الطهارة الكبرى ليست شرطا في الصوم الا مع العمد لا على الخبر المصنف فكان قوله به حسن ولو نسي الغسل كان محتملا بوجوبه للقضاء ووجوب قضائه بطريق
اولى وفي وجوب الكفارة الوجهان ويبقى في المسألة اشكال وهو انه قد تقدم ان من نام جنبا اول مرة فاصبح لا يجب عليه القضاء ولا المبادرة الى الغسل ذلك اليوم لاجل الصوم
فلو ترك الغسل مجموع النهار صح الصوم وكيف يتم الحكم بصحة الصوم ذلك اليوم مع تعمد ترك الغسل ووجوب قضائه مع نسيانه ذلك اليوم مع فرض كونه ليلا ثم نسيانه الى انقضاء
النهار حتى لو فرض انه نام اليوم الاول واصبح ناسيا للجنابة فمقتضى ما هنا وجوب قضاء ذلك اليوم وهو منافٍ للاول ولعله يحمل ما هنا على الناسي ليلا بعد الانتباه
او على ما عدا النوم الاول على تقدير النسيان بعد فوات محل الغسل جمعا بين النصوص ولعل مخالفة المصنف في الحكم هنا لاجل ذلك حيث لم يجد قائلا بالتفصيل ولم يمكن
بالقضاء القول مطلقا لمنافاته لما مر والله اعلم **قوله** وتحريم الفداء لمن افطر على محرم الخ قد تقدم الكلام في ذلك وان العمل بالرواية اقوى وانما جعله الحاقا لانه لا يقول
به والحاقا فيه قوله وفي كفارة جزاء الصيد تردد له منشأ الخلاف من دلالة الآية صريحا على التخيير ويعضدها الرواية الصحيحة عن الصادق عليه السلام ان في القرآن للتخيير
حيث وقع ومن دلالة الرواية عن الصادق عليه السلام على الترتيب لا يبلغ القول بالترتيب حجة وان كان القول بالتخيير اقوى والمراد بالصيد هنا النعامة والبقرة
الوحشية والظبي وما الحق بها لا مطلق الصيد لان غيرها هو مرتب قطعا كما سيجيء بيانه **قوله** وكذا كفارة شق الرجل ثوبه على زوجته وولده الخ انما جعله
الحاقا لان في وجوب الكفارة فيها خلاف فمن اوجبها الحقها وقيل ان كفارتها كفارة يمين ويكون صومها مرتبا على غيره كما ذكره وكذا خدش المرأة ونتفها في المصاب الاتي مطلقا
الاحوال وانما اجمله لان الكلام فيه يأتي في باب الكفارات وانما الغرض هنا مجرد ذكر الصوم **قوله** وكذا جز المرأة رأسها في المصاب الكلام في الالحاق كما مر لو منعه
بخلاف في هذه الكفارات دون ما سبق فمن اوجبها وجعلها كفارة رمضان الحقها بالاقسام لما تبينه والاولى تأخير الكلام فيها الى محلها وكان عليه ان يجعل كفارة خلف
النذر والعهد من الملحق للخلاف فيه فان من جعلها كفارة يمين يكون عنده من القسم الثاني ولعله ادرجها بغير الحاق تبعا لحكمه فيها **قوله** وهو كفارة الواطئ امته
المحرمة باذنه فان كفارته بدنة او بقرة او شاة مخير في الثلاث فان عجز عن الاولين فشاة او صيام ثلاثة ايام فالصيام فيها مرتب على غيره وهو البدنة والبقرة مخير
بين غيره وهو الشاة **قوله** كلما يشترط فيه التتابع اذا افطر في اثنائه يستثنى من هذه الكلية ثلاثة مواضع صوم كفارة اليمين وقضاء رمضان وثلاثة الاعتكاف فان
الافطار في هذه الثلاثة يوجب الاستيناف مطلقا ومتى جاز البناء مع العذر تجب المبادرة اليه بعد زواله على الاصح قوله ثم افطر يوما لم يجز البناء بعد انقضاء ايام التشريق
الظاهر ان التتابع لا ينقطع بالعيد بعد الشروع وان كان يعلم ان العيد يأتي قبل اكمال الشهر لعموم الرواية يدل عليه بل ظاهر بعض الاصحاب ان البناء مشروط بما لو ظهر
العيد وكان ظنه يقتضي خلافه والا استأنف **قوله** وكذا من وجب عليه شهر في كفارات الى قوله وفيه تردد الضمير العائد الى الملحق به يعود الى ما ذكر من وجب عليه
صوم شهرين متتابعين بنذر ووجه التردد اشتراك الشهرين في الوجوب واشتراط التتابع فلا يكتفى بخمسة عشر في الاول يوجب الحاق الثاني للاشتراك ومن اختصاص النص
بالمنذور والحاق غيره به قياس مع ان الاصل يقتضي متابعة الجميع وقد يعتبر بادلة النص من حيث وروده فيمن جعل على نفسه شهرا ويجعل بتحقيق الظهار وقتل الخطأ
باعتبار فعل السبب لا باشرته وما قيل من ان المراد هنا في موضع من هذه المدة والاخرى التنصيف على العيد او بحمله لمناسبته التصنيف لحده وعدم لعموم النص
خروج بالحصر الذي الا ان هذا يقتضيه المقام ولا يناسب الكلام **قوله** فمن وجب عليه شهران متتابعا لا يصوم شعبان الا ان يصوم قبله ولو يوما مقتضى الاستثناء انه لو
فعل ذلك صح لانه شهر شعبان مع يوم السابق وهو يتضمن ان المراد بالشهر في اثناء الشهر لا يوجد اعتبار الكون ثلاثين منفصلة وهو صحيح لقوله في المسالة وعلى القول
الاخر لا بد في الحكم بالصحة من فرض ما ثبت تعين لئلا يلزم الاخر ولم يذكر يوما من البحث في جميع الاجال والعدة ونحوها **قوله** وكذا الحكم في ذي الحجة مع يوم النحر
اي لا يصح الا مع قضاء اعادته بمعنى حصول الموالاة لعدم تحقق التتابع ثم يكون بسبب العيد وظاهره انه لو صام اليه يوما صح لعدمه وليس كذلك الا ان العيد هنا متوسط فلا يسلم
معه التعدد بالابد من تتابع شهر ويوم كغيره **قوله** وفي الاثنا في شهر حرم يصوم شهرين منهما لو دخل فيهما العيد المراد انه نذر صوم شهر من الاشهر الحرم لو دخل
بينهما العيد وايام التشريق ما لو لم يحتجه وان كان موضوعها محرما الولاء ذلك في سياق الكلام لا يدل على هذا المعنى بل على انه يخللها لا يقطع التتابع لان التحاما

في نسي غسل الجنابة

كفارة

هو عنه وليس للغرابة ولقد كان نحو هذه المسئلة ان يذكر عند ذكر تحريم صوم العيد وايام التشريق وسائر الاستثناءات انها عنده لكن لما ذكر ان ذا الحجة لا يجزي مع يوم النحر
ناسب حكم المسئلة ومستند القول رواية زرارة عن الباقر عم بذلك وظاهر الرواية تحتم ذلك والاصح المنع لحديث لا دلالة فيه على صومها **قوله** فذلك تخصيص لنا
كصيام ايام السنة لا يخفى ان المراد بايام السنة غير الواجب منها والمحرم لاستحالة الوجوب العيني مع الندب كلّ وكذا المحرم ويدخل فيها ما كره صومه اذ يمكن اجتماع
المكروه من العبادة والمندوب فانهم لا يريدون بالمكروه منها ما كان تركه ارجح من فعله كما هو المراد من المكروه بقول مطلق لان العبادة لا تكون الا راجحة فضلا عن ان تكون
مرجوحة لكونها عبادة فلا بد فيها من الرجحان وانما يريدون بالمكروه فيها ما كان مرجوحا بالاضافة الى غيره وان كان في نفسه راجحا ويعبر عنه بخلاف الاولى وهو اصطلاح
خاص وعلى هذا يمكن مجامعته للواجب والندب وينعقد نذره ويثاب عليه **قوله** فانه جنة من النار هذا لفظ الحديث النبوي والجنة بالضم ما استترت به من سلاح وجنة
السترة قاله الجوهري والصوم في الحديث اعم من الواجب والندب والمراد انه موجب للمغفرة والعفو عن الذنب الموجب للنار وزيادة على غيره من العبادات والا فكل واجب يقي من
النار المستحقة بسبب تركه وكل مندوب يرجى به تكفير الصغائر الموجبة لها كما قال سبحانه ان الحسنات يذهبن السيئات فقد ورد ان اعمال الخير من الصوم والصلوة وغيرها
يكفر الذنوب الصغائر فينبغي ان للصوم خصوصية زائدة على غيره في حصول المغفرة ودفع العذاب لا يحصل في غيره ومثله ما ورد في الحديث القدسي كل عمل ابن
ادم له الا الصوم فانه لي وانا اجزي به وقد قيل في وجه اختصاصه بذلك من بين العبادات مع ان اعمال ابن ادم كلها لله وكل نفعها عائد الى عاملها وبما تقدم اختصاصا
بين الشهوات ووقوع التقرب بغيره لغير الله والتشبه بصفات الله الالهية وهي الصمدية والمجانبة صفات العقل والفكر بواسطة ضعف القوى الشهوية الموجب
لحصول المعارف الالهية التي هي اشرف احوال النفس الانسانية وقد قال ص لا يدخل الحكمة جوفا ملئ طعاما واشتماله على العبادة الخفية التي لا يطلع عليها
سوى الله وهذه الخواص باجمعها لا توجد في غيره من العبادات وان وجد احادها في احاده فاستحق بذلك المزية على غيرها وان كان لغيره مزية من جهة اخرى
قوله صوم ثلاثة ايام من كل شهر الخ كون الثلاثة هي ما ذكره هو المشهور رواية وفتوى وروي اربعاء بين خميسين ثم خميس بين اربعائين في الشهر الاخر وهكذا و
عمل به ابن الجنيد وقال ابو الصلاح ثلاثة ايام من كل شهر خميس في اوله واربعاء في وسطه وخميس في اخره والكل مستحب غير ان الافضل الاول وافتى بها جماعة غير الصدوق
وعللها بان من قبلنا من الامم كانوا اذا نزل على احدهم العذاب نزل في هذه الايام فصامها رسول الله ص ومات على صومها وقال انهن يعدلن صوم الدهر ويذهبن بوحر
الصدر قال حماد الوحر الوسوسة وتخصيص هذه الايام باستحباب قضائها المروي انه سنة ولو قضاها في مثلها احصل على فضيلتي الاداء والقضاء **قوله** وصوم ايام البيض
في الكلام حذف الموصوف تقديره ايام الليالي البيض فان العرب سموا كل ثلاث ليال من الشهر باسم وسموا هذه الليالي بيضا لبياضها اجمع بضوء القمر فانه يطلع فيها
اول الليل ولا يغيب حتى يطلع الفجر ويمكن ان لا يكون في العبارة حذف بل اضافة الموصوف الى الصفة اي الايام البيض لما ذكره الصدوق في كتاب العلل باسناده الى
النبي ص ان ادم لما اكل من الشجرة اسود لونه فلما اراد التوبة عليه ناداه مناد من لدنه صم لربك ايام هذه الايام الثلاثة فابيض منه في كل يوم منها ثلث وذهب سواده
في اخرها فسميت ايام البيض لرد الله نعمه فيها على ادم بياضه في حديث طويل قال الصدوق في اخره وانما ذكرت الحديث لما فيه من ذكر العلة وليعلم السبب في ذلك ولان الناس
اكثرهم يقولون انها انما سميت بيضا لان لياليها مقمرة وعلى هذا التفسير يجوز ان يقال الايام البيض بالوصف خلافا لما منع منه من اهل اللغة بناء على التفسير الاول **قوله**
صوم يوم الغدير ويوم مولود النبي ص ودحو الارض يوم الغدير هو ثامن عشر ذي الحجة روي ان صومه يعدل العبادة من ابتداء الدنيا الى انقضائها ومولد النبي
سابع عشر ربيع الاول ومبعثه سابع عشر من شهر رجب ودحو الارض يوم الخامس والعشرين من ذي القعدة ومعنى دحو الارض بسطها من تحت الكعبة **قوله** وعرفة لمن لم
يضعفه عن الدعاء وتحقق الهلال اشار بذلك الى ان استحباب صومه مشروط بشرطين احدهما ان لا يضعفه عن الدعاء بمعنى انه ينقص ما هو عازم عليه منه في الكمية والكيفية
كما فان الخشوع بسبب الجوع والعطش فان الخشوع واقبال القلب روح العبادة وفي هذه دلالة على ان الدعاء في ذلك اليوم افضل من الصوم والثاني ان يتحقق الهلال بمعنى ان يرى
في اول الشهر رؤية لا يحصل فيها التباس لاحتمال كونه لليلة الماضية حذرا من صوم العيد وينبغي قراءة وتحقق بفتح القاف المضعفة وفتح الاخر ليكون فعلا ماضيا معطوفا
على قوله لم يضعفه اي لمن لم يجمع له الامران فيكون الضمير المستكن في الفعل عائدا الى الموصول **قوله** وصوم عاشوراء على وجه الحزن اشار بقوله على وجه الحزن الى ان صومه ليس
صوما معتبرا شرعا بل هو امساك بدون نية الصوم لان صومه متروك كما وردت به الرواية وينبه على ذلك قول الصادق ع صمه من غير تبييت وافطره من غير تشميت وليكن
فطرك بعد العصر فهو عبارة عن ترك المفطرات لاشتغالها بالحزن والمصيبة وينبغي ان يكون الامساك المذكور بالنية لانه عبادة **قوله** ويوم المباهلة هو الرابع
والعشرون من ذي الحجة وهو يوم صدقة امير المؤمنين بخاتمه مصليا حتى نزلت فيه الاية وقيل المباهلة هو الخامس والعشرون وقوله واول ذي الحجة هو مولد ابرهيم روي ان
صومه يعدل ثمانين شهرا او صوم السنة الى العيد بعدل صوم الدهر **قوله** ويمسك الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا الطاهر اذا حاضت او نفست قوله ولا يجب صوم
النافلة بالدخول فيه وكذا الواجب في جميع انواعه عدا الحج والعمرة فانهما يجبان بالدخول فيتحقق بطلان افعالهما بعد الاحرام الوجوب والاعتكاف على تفصيل يأتي في محله
ويبدو بعد الزوال اي اشار اليه بقوله والافضل لا يكره بل يستحب الى طعام ... قوله ... فيستحب تناوله من غير ... والاظهر انه لا ينعقد مع النهي
او كله لكره مستوليه من غير ... والده قد اختلف كلام ... الولد ... وفي اشتراط الاذن في الولد
خاصة محتجا بان رواية هشام بن الحكم المصرحة بنفوذه من دون اذنه وبرواية الزهري عن زين العابدين ع ... في الاخبار الاذن في جميع لكن في طريقها ضعف ورواية
هشام دالة على الكراهة بدون الاذن فيهما وكذا يكره صوم الضيف بدون اذن المضيف للرواية **قوله** والصوم بل المدعو الى طعام لا فرق بين دعائه في اول النهار
وآخره ولا بين من هيا الطعام له وغيره ولا بين من يشق عليه المخالفة وغيره لاطلاق النص نعم يشترط كونه مؤمنا والحكمة في افضلية الافطار على الصوم اجابة دعوة
المؤمن وادخال السرور وعدم رد قوله لا بمجرد كونه اكلا وقد روى داود الرقي عن ابي عبد الله ع انه قال لافطارك في منزل اخيك المسلم افضل من صيامك سبعين

ضعفا او تسعين ضعفا وروى جميل بن دراج عنه من دخل على اخيه وهو صائم فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة **قوله** وصوم العيدين
وايام التشريق لمن كان بمنى على الاشهر يمكن كون الخلاف اشارة الى ما تقدم من الخلاف في ان القاتل في اشهر الحرم يجوز له صوم العيدين وايام التشريق في كفارته كما
رواه زرارة فيكون المسألة متكررة وروى اسحق بن عمار عن الصادق ع صيام ايام التشريق بدلا من الهدى ويظهر من بعض الاصحاب العمل به فلا يجوز الاشارة بالاشهر الى
خلافه ويمكن ان يعود الى ما دل عليه اطلاق الحكم لمن كان بمنى فيكون اشارة الى الخلاف من شرط في تحريم ايام التشريق كونه ناسكا فلا يحرم صومها على غيره وان كان
بمنى وقد تقدم الكلام فيه ونبه ويظهر من المص في النافع ان الخلاف اشارة الى الاول لانه عقبه بقوله وقيل القاتل **قوله** وصوم نذر المعصية كان ينذر الصوم عند فعله
المحرم شكرا له او ترك الطاعة كذلك ولو قصد الاول لمن الزجر وفي الاخير الشكر كان النذر طاعة والفارق بين الطاعة والمعصية في الجميع النية وحيث لم ينعقد النذر
فاوقع الصوم مع حصول الشرط على ذلك الوجه كان محرما **قوله** وصوم الصمت هو ان ينوي الصوم ساكتا فانه محرم في شرعنا وان كان ترك الكلام في جميع النهار صائما غير محرم
مع عدم ضمه الى الصوم في النية **قوله** وصوم الوصال وهو ان ينوي المشهور عندنا من التفسيرين هو الاول والاجود تحققه بالنفس ايضا وانما يحرم مع نية ذلك اما لو اخر الافطار
عشاء ثم لم يكن فقد تجوز ذلك في الابتداء لم يحرم وكذا لو ترك الافطار ليلا **قوله** وصوم المرأة ندبا وكذا المملوك الى ما اختاره المص هنا هو الاجود ولا فرق في الزوجة بين كون
الزوج حاضرا او غائبا ولا في المملوك بين ان يضعفه عن حق مولاه **قوله** وصوم الواجب سفرا عدا ما استثني المستثنى ستة المنذور سفرا وحضرا والثلاثة في بدل الهدي
والثمانية عشر في بدل البدنة وصوم كثير السفر وناوي الاقامة عشرا او العاصي به وفي كفارة الصيد نظر **قوله** المرض الذي يجب معه الافطار ما يخاف به الزيادة بالصوم
ونقص الزيادة بزيادة المرض وزيادة مدته بقائه وهو بطوء برئه والامر فيهما كذلك ويكفي في العارف الذي يجوز الرجوع اليه عوارض الصح ظن صدقه وان كان كافرا **قوله**
لو صام عالما بوجوبه قضاه ولو كان جاهلا لم يقض لا اشكال في القضاء على العالم بالوجوب حالة الصوم وعدمه على الجاهل باصل وجوب الافطار وانما الكلام في
الناسي فان الاكثر لم يتعرضوا له هنا وفي اللمعة الحقه بالعامد وهو اولى وقد تقدم ذكره ولو علم في اثناء النهار افطر او قضى قطعا **قوله** ويزيد على ذلك تبييت
النية اي نية السفر ليلا فلو طرأت نهارا او سافر لم يفطر ذلك اليوم مطلقا وللقول الاوسط اعدل فيجب الافطار مع خروجه قبل الزوال ويجب تجاوز حدود البلد وهو موضع
خفاء الجدران والاذان فيما قبله ولا اعتبار باول الخروج وقد اورد على القول باعتبار تبييت نية السفر ان نية الصوم ليلا واجبة ليتحقق كونه صائما فيحكم عليه بوجوب
الافطار بعد الشروع في السفر ونية السفر ليلا منافية له فلو اعتبر تبييت نية السفر امتنع اعتبار نية الصوم عليه لانه حاضر مكلف به فامتنع القول باعتبار نية
السفر ويجاب بمنع كون نية السفر ليلا على هذا الوجه وهو كونه يخرج نهارا منافية لنية الصوم لان نية السفر غير كافية في جواز الافطار بل لا بد معها من الخروج الى
السفر بل من مجاوزة الحدود معه فقبل حصول الشرط او اجتماع شرائط وجوب الصوم عن المكلف ونحوه تجب نية الصوم الى ان يتحقق المبطل له فان من الممكن عدم
السفر وان نواه ليلا اما لمانع او المانع فعلى هذا يجب على مبيت السفر نية الصوم جازما به الا بالاستصحاب العدم للمعارض الا وان كان يعتمدها بانه في تلك
الحال غير مسافر بالفعل الا من حكمه **قوله** كل سفر يجب تقصير الصلوة فيه يجب فيه قصر الصوم الا المستثنى من الكلية الثانية نية السفر في مواضع التخيير الاربعة فان قصر الصلاة
فيها غير متعين بخلاف الصوم ويمكن تكلف الغناء عن الاستثناء بالتزام كون قصر الصلوة في هذه الاربعة واجبا تخييريا بينه وبين التمام لان الواجب هو الصلوة لا بقيد
الاباحة منهما فيكون كل واحد منهما موصوفا بالوجوب كالجهر والاخفات في البسملة للقراءة الواجبة الاخفاتية وقد تقدم الكلام فيهما مرارا ولا يجوز ان يحمل العكس
المذكور على الاصطلاحي وهو العكس المستوي ليكون القضية فيه جزئية لان المعكوس موجبة كلية فلا ينافيه خروج بعض الافراد لان الاستثناء الذي بعده يدل على
كلية العكس لانه استثناء منه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فيتعين ارادة العكس اللغوي والقول المذكور وهو قصر الصوم دون الصلوة في سفر الصيد التجارة هو للشيخ و
الاجود التبعية فيهما **قوله** ما لم يحصل الاحد الامرين مقام عشرة الى قد سبق الكلام في ذلك مستوفى في قصر الصلوة وانه لا فرق بين المكاري وغيره وان اقامة العشرة في غير البلد لا
بد فيها من النية والا لم يعتبر **قوله** لا يقصر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده الى قد تقدم ان الاقوى اعتبار خفائهما معا في الذهاب والعود وحكم البلد الذي لزمه
فيه الاتمام حكم بلده في ذلك نعم فلو افطر قبل ذلك كان عليه مع القضاء الكفارة لا اشكال في وجوب الكفارة بالافطار قبل الخفاء لافساده صوما واجبا من شهر
رمضان ولا ينافي هذا الوجوب ما بعده من السفر لعدم وقوعه حالة الافساد وانما هو متجدد ومن الممكن ان يرجع عن السفر قبل الخفاء وبعد الافساد فتستقر الكفارة وانما
الكلام في ثبوتها بعد الخفاء ووجوب الافطار وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاقوى عدم سقوطها بذلك وهو موافق لما هنا وفي بعض النسخ قيل كان عليه مع القضاء
الكفارة فحكاه قولا مشعرا بتردده في حكمه وهو مخالف لما تقدم فكان تركه اولى ليتفق كلاماه ويجوز ان يكون رجع عن ذلك الترجيح ولتحقيق ان ذلك القيد هنا لا
المعنى لانه موضوع المسألة الا كان قبل الخفاء وهذا الاشكال في ايجاب الكفارة كما في سقوطها بتجدد الخفاء او عدمه غير مذكور هنا وقد تقدم الكلام فيه فيكون
المسألتان متغايرتان موضوعا ولا يخفى ان ذلك كله مع العلم بتحريم الافطار فلو كان ناسيا لم يكن عليه شيء وفي الجاهل الوجهان **قوله** الشيخ والكبيرة وذو العطاش
يفطرون الى العطاش بضم اوله داء لا يروى صاحبه لانه تكثر من شرب الماء طويلا والاقوى في حكم الشيخ والكبيرة انهم ان عجزوا عن الصوم اصلا بحيث خرج
عن حد القدرة عليه او يشقة شديدة سقط عنهم اداء وقضاء ولا كفارة وان اطاقوه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة فعليهم الكفارة للافطار عن كل يوم مد
وهل يجب على ذي العطاش الافطار قضاء مع البرء على ما اختاره الاكثر قولان يجوز له التملي من الشراب وغيره ورواية عمار مصرحة بالاول واختاره بعض الاصحاب والاولى ان لا
الحوط في اختيار الثاني وجعله مما لا ينبغي هذا اداه انه ان العطاش لا يرجى برؤه والا وجب القضاء مع التمكن والاولى وجوب الفدية معه **قوله** الحامل المقرب
والمرضع القليلة اللبن الى هذا اذا خافتا على الولد اما لو خافتا على انفسهما فالاشتراك بالافطار والقضاء ولا كفارة كالمريض وكل من خاف على نفسه والنصوص مطلقة
في الحكم الاول ولا فرق في ذلك بين خوف الجوع او العطش ولا بين كون الولد من النسب او من الرضاع ولا بين المستأجرة والمتبرعة نعم لو قام غيرها مقامها بحيث لا يحصل —

ام لا

للطفل صغر فالاجود عدم جواز الافطار لعدم تحقق الخوف على الولد هذا مع تبرع المتبرع او اخذه ما تاخذه الام ومتى جاز لها الافطار وجب لانه دافع للضرر والفدية من
مالها وان كان لها زوج والمراد بالطعام في جميع هذه المسائل هو الواجب في الكفارات ومصرفه مصرفها ولا يجب فيه التعدد **قوله** شيء اسبقت منها النية او لم يبيت الى
قوله الى الاشتباه نبه بذلك على خلاف الشيخ ره في ط حيث اوجب القضاء بالاخلال بالنية للصوم من المجنون والمغمى عليه بمعالجتهما بالمفطر اذ ابلغ الحلق ومحتاج المصنف الصحيح
لانتفاء التكليف عنهما وثبوت الفرق بينهما وبين النائم بوجود تقدم النية وانتفاء اختيارهما في المعالجة بالمفطر بل هما في ذلك كمن وجر في حلقه الطعام فلا يجب القضاء لو فرض
وجوبه عليهما بدونه **قوله** من يسوغ له الافطار يكره له التملي ويدخل فيمن يسوغ له الافطار الشيخ والشيخة والحامل والمرضع وذو العطاش ولا خلاف في غير ذي العطاش
في جميع ذلك عدا الجماع فقد قيل بتحريمه والاصح العدم لعدم ضميمة تحريم في القول المحكي يعود الى الجماع لا الى جميع ما سبق فهو من التملي لا خلاف في جواز غير الجماع كما قلناه والله
الموفق **هذا كتاب الاعتكاف** وهو اللبث المتطاول للعبادة هذا التعريف ليس بجيد لانه يدخل فيه مطلق اللبث الطويل لاجلها سواء كان في مسجد ام في غيره
صائما او غير صائم بنية الاعتكاف وعدمها وليس كل ذلك اعتكافا وقد عرفه العلامة بانه لبث مخصوص للعبادة وهو تعريف جيد لان المخصوص يخرج منه ما ليس بمراد وان كان موجبا
للاجمال وعرفه الشهيد ره انه اللبث في مسجد جامع ثلثة ايام فصاعدا صائما للعبادة وقد ازال الابهام ورفع الاجمال الا ان ذكر شرائط المحدود في الحد معيب ولكن لما
وجد ان الحقيقة انما يكتفى بذكر ما ادخلها كما يعرف بالامور العرضية اذا كانت كاشفة عن الحقيقة وايضا فجعل الصوم حالا من اللابث المدلول عليه باللبث انما يقتضي تخصيص
اللبث بحالة الصوم لان ذلك هو مقتضى الحال فانه وصف لصاحبه الا ان التقدير هو اللبث ثلثة ايام في حالة كونه صائما فلا يدخل الليالي في الاعتكاف ولا يغني عنه
ثلاثة ايام لان اليوم يطلق على النهار خاصة خصوصا عنده فانه لا يوجب دخول الليلة الاولى فيه كما سيأتي وينتقض في طرده ايضا باللبث في المسجد ثلاثة ايام صائما
لاجل طلب العلم او قراءة القرآن وغيرهما من العبادات من غير ان يقصد الاعتكاف فانه يصدق عليه التعريف وليس باعتكاف فلا بد من تقييد اللبث المخصوص ونحوه مع
ذكره يستغني عن بقية القيود فيصير التعريف اوسط اوسط **قوله** لا يصح الا من مكلف مسلم اما اشتراط الاسلام فظ لانه عبادة يتوقف على الصوم واللبث في المساجد والقربة
وكلها متعذرة من الكافر واما اشتراط التكليف فيبنى على ان افعال الصبي المميز ليست شرعية فلا توصف بالصحة وقد تقدم في كلامه ان صومه صحيح شرعي فليكن الاعتكاف
كذلك والاجود صحته من المميز تمرينا على العبادة كغيره قوله واذا مضى له يومان وجب الثالث ما اختاره المص هو الاجود وهو القول الوسط وله طرفان احدهما وجوبه
بالشروع فيه كالحج وهو قول الشيخ في ط والثاني عدم الوجوب مطلقا واسند الاول الى الروايات الدالة عليه لكنها ليست نقية في طريقها والثاني الى اطلاق وجوب الكفارة
بفعل موجبها فيها وحمل على الواجب جمعا والثالث الى اصالة عدم الوجوب والقدح في الاخبار الدالة عليه ان تم رد للمحل المتحد بها على القول بالوجوب عند تحققه
وهو غروب اليوم الثاني فتكون النية بعد الغروب لانه وقت المخاطبة بها اذ لا وجوب قبله حتى ينويه ويحتمل كونها قبل الغروب بلحظة ليتقدم على الفعل الواجب كما هو
شانها ولئلا يخلو جزء منه بغير نية **قوله** الصوم فلا يصح الا في زمان يصح فيه صوم المعتكف سواء كان الصوم لاجل الاعتكاف ام لا فيجوز جعله في
صيام مستحق وان كان قد نذر الاعتكاف نعم لا يصح جعل صوم الاعتكاف المنذور مندوبا للتنافي بين وجوب المضي على الاعتكاف الواجب وجواز قطع الصوم
المندوب قوله لا يصح الاعتكاف الا ثلاثة فمن نذر اعتكافا مطلقا وجب عليه ان ياتي بثلاثة لا اخلالا وعندنا في ان اقل الاعتكاف ثلاثة ايام انما الكلام في مسمى
هذه الايام هل هو الكون في النهار لانه المعروف منها عند الاطلاق عرفا ولغة واستعماله في القرآن الكريم لقوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام المركب منه ومن الليل
لاستعماله شرعا فيهما ايضا في بعض الموارد ولدخوله في اليومين الاخيرين فعلى الاول مبدء الثلاثة طلوع الفجر وعلى الثاني الغروب والنصوص مطلقة وكذا كثير من
عبارات الاصحاب واختار المص في المعتبر والشهيد في س الاول ورجح العلامة وجماعة الثاني وهو اولى واكمل منه ان يجمع بين النية عند الغروب وقبل الفجر ومن فروعه ما لو
نذر اعتكافا مطلقا فانه ينصرف الى ثلاثة ايام لانها اقل ما يمكن جعله اعتكافا ومبدأوها الغروب او الفجر على الخلاف ولو عين وقتا كرجب او العشر الاخير من رمضان ونحو
ذلك دخلت الليلة الاولى وان لم نقل بدخولها تم على الاقوى والفرق ان الشهر والعشر اسم مركب من جميع الزمان المعين الشامل لليل والنهار بخلاف اليوم فان فيه الاشكال ولا بد
من ادخال لحظة بعد اليوم الثالث من باب المقدمة مطلقا ومن لحظة اخرى سابقة في المنذور وجوبا وفي المندوب شرطا ليتحقق الزمان المقدر فاطلاق الثلاثة بحسب الاصالة
فلا ينافي الزائد بحسب المقدمة **قوله** وكذا اذا وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف لا وجه لتخصيص اليوم بالقضاء بل متى وجب عليه اعتكاف يوم بنذر اما لكونه لم ينذر سواه او لتعين
الزائد او لكونه نذر اربعة فاعتكف منها ثلاثة متتالية واخر منها الرابع ونحو ذلك فانه يضم اليه يومين ليتحقق معه اقل زمان الاعتكاف وكذا لو وجب عليه يومان اضاف اليهما
ثالثا ولو اريد القضاء اللغوي وهو الاتيان دخل الجميع ويتخير بين تقديم الزائد على الواجب وتاخيره عنه وتوسيطه فاذا كان الواجب يوما فاخره عنه الواجب اليومين نوى بهما
الوجوب وكذا ان وسطه بينهما لان صحة الواجب متوقفة بفعلهما فيجبان لذلك واما لو قدمهما جاز ان ينوي بهما الوجوب ايضا من باب مقدمة الواجب وان ينوي بهما الندب لعدم
تعين الزمان لذلك والواجب يحصل مع الندب لان الشرط تحقق الثلاثة لكن يبقى فيه اشكال وهو ان اعتكاف اليومين المندوبين يوجب الثالث فهذا السبب فلا يجزي عن
ذلك الواجب لاصالة عدم تداخل المسببات عند اختلاف الاسباب ولو نوى بالاول الندب وجعل ما في ذمته وسطا زال الاشكال ويبقى فيهما اشكال آخر وهو الصوم
ندبا لمن في ذمته واجب فان فيه خلافا وانما يصح لو قلنا بالجواز والاصح العدم للنصوص الصحيحة الدالة عليه صريحا فينوي الوجوب فيهما سواء قدمهما ام اخرهما ام وسطه
بينهما وسيأتي في ذلك بحث آخر **قوله** وكذا لو اعتكف ثلاثة ثم اعتكف اخر هذا مبني على وجوب الثالث فان لم نوجبه لم يجب السادس بطريق اولى وان اوجبناه وجب ثالث
كل ثلثة بعده اما السادس فهو منصوص في خبر ابي عبيدة عن الباقر عم واما ما بعده فلعدم القائل بالفرق ونقل الشهيد عن شيخه عميد الدين الميل الى عدم وجوب السادس
وان اوجبنا الثالث معتذرا له بالوقوف على مورد النص ولم يتنبه للاجماع وكانه يريد بالنص خبر محمد بن مسلم فانه مختص بالثالث والا فخبر ابي عبيدة مصرح بوجوب
السادس ايضا قوله ولو نذر اعتكاف ثلاثة من دون لياليها قيل يصح لانه قول الشيخ في المبسوط وهو مبني على ان الليل لا يدخل في مسمى اليوم فاذا نذر ثلاثة ايام لم يدخل

لياليها الا مع ملاحظة ادخالها كان يقول العشر الاواخر ونحوه فيلزمه الليالي ايضا ونحو ذلك ما لو قال ثلاثة ايام متتابعة فانه يلزمه الليلتان ليتحقق التتابع وحيث لم
يدخل الليالي في الاطلاق المذكور يصح الاعتكاف بدونها عنده ويصح ايضا لو صرح باخراجها كما حكاه عنه المص بطريق اولى ووجه دخول الليلة المتوسطة ما اشار
اليه المص بقوله لانه يخرجه عن قيد الاعتكاف لخ وبيانه ان الليالي اذا لم يدخل في الاعتكاف يخرج منه بدخول الليل ويجوز له الخروج عنه وفعل ما ينافيه فينقطع
اعتكاف ذلك اليوم عن غيره فيصير منفردا ولو صح ذلك لصح اعتكاف اقل من ثلاثة وهو باطل اجماعا وذلك يستلزم بطلان اعتكاف ذلك اليوم والليل وان لم يدخل
في مسمى اليوم لكنه هنا يدخل تبعا ليتحقق الثلاثة المتوالية ومن ثم لا يوجب دخول الليل الا الليلتين المتوسطتين فان قيل يمكن تحقق التوالي بالاعتكاف في النهار خاصة
ولا يخرجه خروج الليل عن اسم الموالاة كما يتحقق الموالاة في الصوم مع خروج الليل اجماعا قلنا الفرق بين الاعتكاف والصوم فان الاعتكاف يتحقق ليلا ونهارا ومن ثم
لو صرح بادخال الليالي واتى بلفظ يستلزم ادخالها دخلت كما مر فاذا لم يدخل الليالي كان قد فرق الاعتكاف فلا يكون متتابعا بخلاف الصوم فانه لما لم يتحقق في الليل
تعين حمل الموالاة فيه على توالي نهار الايام خاصة لامتناع غيره والحاصل ان الاصل في الموالاة متابعة الفعل الموصوف بها بعضه لبعض بحسب الامكان فلما
امكن في الاعتكاف بدخول الليالي المتخللة لم يتحقق الموالاة بدونها ولما لم يمكن ذلك في الصوم حمل على اقرب احوال الامكان وهو متابعة النهار في جملة الايام
بعضه لبعض وح فلا يصح اخراج الليالي عن الاعتكاف بوجه **قوله** ولا يجب التوالي فيما نذره من الزيادة على الثلاثة بل لا بد ان يعتكف ثلاثة ثلاثة فما زاد الا
ان يشترط التتابع لفظا او معنى اذا نذر اعتكاف ايام معينة فاما ان يعين فعلها في زمان معين كرجب او لا وعلى التقديرين اما ان يشترط فيها التتابع او لا فالصور اربع
الاولى ان يعين الزمان ويشترط التتابع كاعتكاف رجب متتابعا وهذا القسم يسمى المتتابع لفظا ومعنى فلفظا للتصريح بكونه متتابعا واما المعنى فلان اعتكاف
رجب لا يتحقق الا مع متابعته لانه اسم مركب من الايام المذكورة فاذا اخل ببعضه لم يتحقق المركب الثانية ان يعين الزمان ولا يشترط فيه التتابع وهو المتتابع معنى فقط
ولا بد في هاتين الصورتين من كون الزمان مطابقا للايام المنذورة فلو نذر اعتكاف عشرة ايام في رجب لم يكن من هذا الباب وان كان الزمان متعينا من وجه الثالثة ان
لا يعين الزمان مع اشتراط التتابع كما لو نذر اعتكاف ستة ايام متتابعة وهذا هو المتتابع لفظا فقط الرابعة ان لا يعينه ولا يشترط التتابع كستة ايام وهذا
غير متتابع لفظا ولا معنى اذا تقرر ذلك فنقول اذا نذر اعتكاف ثلاثة ايام وجب كونها متتابعة لانها اقل عدد يتحقق معه الاعتكاف ولو نذر ازيد من ثلاثة فان
كانت متوالية لفظا او معنى او بهما وجب موالاة الجميع وان انتفى الامران معا جاز جمعها وتفريقها ثلاثة ثلاثة فصاعدا فان بقي اقل من ثلاثة جاز تفريقه عنها ايضا
ويجب ان يضيف اليه ما يكمل به الثلاثة كما مر هذا هو المش وللعلامة قول بعدم وجوب كون الثلاثة ابتداء من النذر المعين بل الواجب كونها ثلاثة معتكفا فيها
متوالية فيجوز ان يعتكف يوما عن نذره ثم يضم اليه يومين من غيره او مندوبين ان جوزناه لمن عليه صوم واجب فيكون حكمه هنا حكم ما لو نذر ان يعتكف يوما وسكت
عن الزيادة فلا فرق ح بين الثلاثة والزائد اذا لم يكن متتابعة باحد الوصفين ويمكن ان يقال بجواز ضم اليومين المندوبين اليه وان منعنا من الصوم المندوب لمن عليه صوم واجب
لان نذر الاعتكاف يستلزم فعله في صوم واجب لا وجوب الصوم لاجله وقد تقدم ان لا شان اليه فلا يتحقق من اطلاق نذر الاعتكاف وجوب الصوم حتى يمتنع المندوب وفي
اطلاقه جواز ضم المندوبين اليه مع انه منع فيها من الصوم المندوب لمن عليه واجب هو تأييد لما ذكرناه **قوله** فلا يصح الا في مسجد جامع وقيل لا يجوز الا في المساجد الاربعة و
قائل جعل موضعه مسجد المداين الاصح جوازه في كل مسجد جامع كما اختاره المص لدلالة النصوص عليه وما استدل به على تلك الاقوال غير مناف لما ذكرناه والمراد بالمسجد الجامع
المسجد الذي يجمع فيه البلد جمعة او جماعة ولو تعدد في البلد جاز في الجميع ويخرج منه مسجد القبيلة فانه لا يسمى جامعا وان صلى فيه جماعة والقول باشتراط المساجد الاربعة واضافة
مسجد المداين اليها وحذف البصرة وعده موضعه وان كان مشهورا بين الاصحاب الا ان مستنده غير صريح فيه فلا يخصص الاية والاخبار الاخر والقائل بابدال مسجد المداين
بمسجد البصرة هو علي بن بابويه وجوز ولده في جميعها ولم يحكه المص **قوله** وضابطه كل مسجد جمع فيه لخ هذا الضابط لاصحاب القولين الاخيرين وفائدة الاختلاف
بين الجمعة والجماعة تظهر في مسجد المداين لما روي ان الحسن صلى فيه جماعة لا جمعة وعلى هذا فقول الصدوق اوضح من قول والده لان صلاة علي في مسجد البصرة اشهر
من صلاة الحسن في مسجد المداين فضلا عن تكون مساوية فكان اعتبار الخمسة اولى وان لم يشترط الجمعة والا فالاربعة اولى ويستوي في ذلك الرجل والمراة اي يستويان
في اشتراط اعتكافهما بالمسجد الجامع او المساجد المخصوصة ولا خلاف في ذلك عندنا وانما نبه به على خلاف بعض العامة حيث جوز للمراة الاعتكاف في مسجد بيتها
قوله اذن من له ولاية كالمولى لعبده والزوج لزوجته لا اشكال في اشتراط الاذن في هذين لمنافاة الاعتكاف للخدمة المستحقة على العبد والاستمتاع المستحق على
الزوجة وانما الكلام في اعتبار اذن من يعتبر اذنه في الصوم كالوالد والضيف فان لا نص هنا على الخصوص والحاق ذلك ان وقع في صوم مندوب يبنى على ما تقدم واولى بالمنع
هنا وان وقع في غيره كصوم شهر رمضان فالاقوى عدم اشتراط الاذن لعدم الدليل الدال عليه واطلق الشهيد في شرح اشتراط اذن الاب من غير نقل خلاف وقرب
توقف الضيف والاجير على الاستيذان والحكم في الاجير واضح اذا كان خاصا دون الضيف الا ان يكون الاعتكاف متوقفا على صوم مندوب فيبنى حكمه وحكم الولد
والضيف ايض على ما تقدم في الصوم الا ان هذا خروج عن توقف الاعتكاف بذاته وكلام المص هنا يحتمل الامرين لاطلاقه اذن من له الولاية وان كان الاختصاص
بالاولين اقرب **قوله** ويعتد ما لم يمض يومان الخ اطلاقه عدم توقف كونه على الاذن يقتضي عدم الفرق بين الواجب المعين والمطلق الذي وقته متسع وقيل يجوز
للمولى المنع هنا الى وقت التضيق والاول اقوى **قوله** اذا هاياه مولاه كان له الاعتكاف لخ هذا اذا كانت المهاياة تفي باقل مدة الاعتكاف ولم يضعفه الاعتكاف
عن الخدمة في نوبة المولى ولم يكن الاعتكاف بصوم مندوب والا لم يجز الا باذنه وشرط بعضهم رابعا وهو ان لا يهايئه المولى والا لم يجز **قوله** اذا اعتق في اثناء
الاعتكاف لم يلزمه المضي فيه الا ان يكون لخ مقتضى الاستثناء من النفي انه لو شرع فيه ولا يتم ذلك المطلق بل مع وجوبه بنذر وشبهه او مضي يومين **قوله** استدامة
اللبث في المسجد ولو خرج بغير الاسباب المبيحة بطل طوعا خرج ام كرها يتحقق الخروج من المسجد بخروج جزء من بدن المعتكف عنه وهل يتحقق بصعود سطحه

اما اللفظ

متعين

باذن المولى والزوج

بصوم مندوب

من داخل وقولان وبما البيان فيصعدوه للجنب من خارج اختار الشهيد عدم دخول السطح فيه مطلقا واختلف كلام الفاضل وانما يتحقق الابطال مع خروج طوعا مع
مع طول الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفا والا بطل مع اختياره خاصة لان المكره معذور ومن لم يعذر خروجه لدعوى باطل او حق وهو قادر عنه ولو قدر على
اداء بطل اعتكافه بمجرد الخروج **قوله** ولو نذر اعتكاف ايام معينة الخ المراد بالتعيين حصرها في زمان معين كالعشرة الاولى من رجب وذلك باعتبار مثل ذلك
يقتضي التتابع معنى وقوله ان شرط التتابع يريد به شرطه لفظا مع كونه متتابعا معنى ووجه الاستيناف اخلاله بالصفة المشروطة فيجب قضاء الكل ولو لم
يكن قد شرط التتابع لم يبطل ما فعل وسيأتي ما اختاره هنا من الاستيناف قول الشيخ وجماعة والاصح انه يأتي بما بقي من الايام ويقضي ما اهمل وما مضى ان قصر عن
ثلاثة والا فلا نعم لو كانت الايام المشروطة التتابع مطلقة كعشرة ايام متتابعة وجب الاستيناف متتابعا ثم ان كان الخروج في المعين اختيارا وجبت الكفارة والا فلا
قوله يجوز الخروج للامور الضرورية من الامور الضرورية الخروج لشراء الماكول وتحصيل المشروب اذا لم يكن له من يأتيه بهما ولو كان عليه في الاكل فيه غضاضة
جاز الخروج له بخلاف الشرب اذ لا غضاضة فيه ولا يعد تركه من المروة بخلاف الاكل والضابط جواز الخروج لاكل ما لا بد منه ولا يمكن فعله في المسجد بحسب حاله **قوله** لقضاء
الحاجة اراد بالحاجة هنا التخلي كما يشعر به عطف الاغتسال عليها مع انه من جملة الحاجة ويجوز ان يريد مطلق الحاجة ويكون الاغتسال من باب عطف الخاص على العام
او الاغتسال المندوب فانه غير محتاج اليه ولا فرق في الحاجة بمعنى الثاني بين ان يكون له او لغيره من المؤمنين ويجب تحري اقرب الطرق والمواضع التي يصلح لقضاء الحاجة
بحسب حاله ولعوده من المصير ورة فان تعدى بطل ولو خرج عن كونه معتكفا لطول الحاجة بطل مطلقا قال في الدروس لو كان الى جانب المسجد سقاية خرج اليها ولا يجوز له
التجاوز الا ان يجد غضاضة بان يكون من اهل الاحتشام فيحصل له مشقة بدخولها فيجوز له العدول الى منزله وان كان ابعد ولو بذل له صديقه منزله وهو قريب من المسجد
لقضاء الحاجة لم يلزمه الاجابة لما فيه من المشقة بالاحتشام بل يمضي الى منزله نفسه سواء كان قريبا او بعيدا متفاحشا ام غير متفاحش الا ان يخرج بالبعد عن مسمى
الاعتكاف فانه يبطل ولا يا ثم به **قوله** والاغتسال فيه في تكونه الاحتلام فلا يجوز الخروج للغسل المندوب هو اولى وفي حكم الاحتلام غسل المراة للاستحاضة
فانه يجوز لها الاعتكاف ويخرج للغسل ولو امكنها الغسل في المسجد على وجه لا يوجب تلويثه بالنجاسة جاز وفي تعيينه نظر **قوله** وشهادة الجنازة للصلاة عليها
وتشييعها او دفنها او شرط ذلك فيتعين ذلك عليه فلا يجوز الخروج بدونه ولنصوص مطلقة وفي صحيحة الحلبي لا يخرج الا لجنازة او يعود مريضا وجواز العيادة يوجب جواز
احكام الميت بطريق اولى فان العيادة ليست واجبة بوجه مضافا الى الاطلاق واستثناء الجنازة **قوله** او عيادة مريض وتشييع المؤمن لم يقيد المريض بالايمان كما صنع في
التشييع تبعا للنصوص صلى الله عليه كذا او وردت في قضاء الحاجة مقيدة به في بعضها حاجة المسلم ويمكن حمل المطلق على المقيد بخلاف المريض فانه لم يوجد فيه تقييد يوجب
حمل ما اطلق عليه **قوله** واقامة الشهادة لا فرق في الجواز فيها بين ان يتعين عليه عدمه لا بين كونه قد تحملها متعينا وغيره لانها اداؤها عند الحاكم واجب في الجملة
لكن يشترط عدم امكان اقامتها بدون الخروج والا لم يجز ويحكم الاقامة التحمل الوجوب به ابتداء على الاقوى وقد يجمع قضاء الحاجة من قوله فاذا خرج لشيء من ذلك
لم اطلق المص وجماعة تحريم المشي تحت الظلال والوقوف في النصوص وهو الجلوس تحت الظلال واما المشي تحتها فلا تعرض له ولا دليل على ما ذكره الجماعة احوط وان
ان كان الوقوف مع النص اقوى وهو خيرة المص فهذا كله مع الاختيار اما لو اضطر اليه بان لا يكون له طريق الا ان يعدل بعيدا وكذا القول في الجلوس **قوله** ولا الصلوة
خارج المسجد الا بمكة هذا اذا لم يتضيق الوقت عن فعلها في المسجد والاصل انها حيث امكن ولا تبطل الاعتكاف لانه قد صار ضروريا فيكون مغتفرا وانه كما يمضي
الى صلوة الجمعة لو اقيمت بغيره وان كان في ابتداء الخروج هنا لم يكن الضرورة حاصلة **قوله** لو خرج من المسجد ساهيا لم يبطل اعتكافه هذا اذا لم يطل الزمان
بحيث يخرج عن كونه معتكفا والا بطل وان انتفى الاثم وحيث لا يبطل يجب عليه المبادرة حين تذكر فلو اخر بعد التذكر اختيارا بطل **قوله** اذا نذر اعتكاف شهر معين
ولم يشترط التتابع الى قوله استانف اراد انه لم يشترط التتابع لفظا كما يدل عليه قوله في قسيمه ولو تلفظ فيه بالتتابع والا فنذر الشهر المعين يوجب اشتراط التتابع معنى
كما مر واراد بقضاء ما اهمل تداركه فانه قد بقي من الشهر المنذور بقية فلا يكون فعلها قضاء اصطلاحا ولا يجب التتابع فيما يقضى فيه بعد انقضاء الشهر المنذور وان كانت
المتابعة واجبة في الاداء وانما يصح ما فعل اذا كان ثلاثة فصاعدا والا قضى الجميع ثم ان كان الاخلال بالباقي عمدا وجب مع التدارك الكفارة والاصح ان الحكم في شرط
التتابع لفظا كذلك فيتدارك ما بقي من الشهر ويقضي ما حكم ببطلانه وان لم يكن متتابعا كما مر **قوله** ولم يعلم به حتى خرج قضاه لا اشكال في قضائه مع العلم بفواته
لو لم يعلم هل فاته ام لا لنسيانه او غمة الشهور على المحبوس فهل يكون الحكم فيه كمن قضاه في التخيير بين التفصيل الظاهر ذلك واختاره في الدروس **قوله** فاذا ضم يوما قضاء الكل
الحكم في اليومين كما مر في جواز تقديمها عليه وتأخيرهما وبينه الوجوب في الثاني والتخيير بينه وبين الندب في الاول ولو كان المندوب خمسة وجب ان يضم اليها سادسا سواء افرد
اليومين ام ضمهما الى الثلاثة ولو اعتكف منها اربعة واوجب يومين ضم اليه يومين كما مر **قوله** اذا نذر اعتكاف يوم لا ازيد لم ينعقد المراد انه جعل نفي الزيادة قيدا في
اعتكاف اليوم اما لو اطلقه فيه عدم الزيادة اما لو جعله قيدا في النذر خاصة بمعنى انه نذره لا غير فان نذره للجائز ويضم اليه آخرين وقد نبه على حكم الثاني بقوله بعده لو
نذر اعتكاف ثاني قدوم زيد صح ويضيف اليه آخرين **قوله** ولو شرط في حال نذره الرجوع اذا شاء الى قوله اذا قطعه اعلم ان الاشتراط في الاعتكاف بان يحل منه حيث عرض كالحج
وفائدته تسويغ الخروج منه عند العذر الطاري بغير اختياره كالمرض والخوف ونحوهما فلا يجوز اشتراط الخروج بالاختيار او ايقاع المنافي كذلك ومحله في عقد النذر
فلو اطلقه من الاشتراط لم يصح عند ايقاع الاعتكاف ثم الاعتكاف المنذور ينقسم باعتبار الشرط وعدمه ثمانية اقسام لانه اما ان يكون متعينا بزمان او لا وعلى التقديرين
اما ان يشترط فيه التتابع لفظا او لا وعلى التقادير الاربعة اما ان يشترط على ربه الرجوع ان عرض له عارض او لا فالاقسام ثمانية وقد عرفت حكم الاربعة الاول ثم شرط فيها
واما مع الشرط فله الرجوع مع العارض ثم ان كان الزمان متعينا لم يجب قضاء ما فات في زمن العارض سواء اشترط التتابع او لا لوجوبهما اذا انفرد فلذلك قول المص كان له
ذلك اي وقت شاء اذا ذكر مع حصول العارض عن ثلاثة قولان اجودهما القضاء وقال المص الخ ولو شرط التتابع فالوجهان الذي قرره كذلك قول المص كان له ذلك

قوله ولو كان الخروج ... [illegible]

أي وقت شاء الولي به مع حصول العارض ولا افتراقهما كما أسلفناه أو يريد به ما إذا اشترط في المندوب أن الخروج جائز منه وإن لم يشترط ولو أراد به على وجه الإطلاق كما
هو الظاهر فإن الشرط باطل والأصح أن النذر كله وقوله ولا قضاء يتم أيضاً في المندوب والواجب المعين أما المطلق ففيه ما مر من الخلاف وقد قطع في المعتبر بوجوب قضائه
فكأنه يرى هنا عدم القضاء مط وقوله ولو لم يشترط وجب استينافه ما نذره إذا قطعه يتم في المطلق المشروط التتابع أما المعين والمطلق بعد مضي ثلثة فقد تقدم
ما فيه من التفصيل قوله لمساً وتقبيلاً وجماعاً لا خلاف في تحريم الجماع وفساد الاعتكاف به أما مقدماته من اللمس والتقبيل فإن لم يكن بشهوة كما لو وقع التقبيل
على سبيل الشفقة والإكرام لم يحرم ومعها يأثم للنهي عن مباشرتهن فيه الشامل لمحل النزاع ولكن لا يفسد به الاعتكاف لعدم الدليل على أصح القولين فيهما قوله وشم
الطيب على الأظهر هذا هو الأصح وفي حكمه الرياحين على الأقوى لوروده معه في الخبر قوله والبيع والشراء خصهما بالذكر لأنهما مورد النص وفي تعديته إلى ما أشبههما
في المعنى من أنواع التجارة كالصلح والإجارة قولان منشأهما المشاركة في الحكم الصالحة لعلية الحكم وهو الاشتغال عن العبادة المطلوبة من الاعتكاف وبطلان القياس وبالغ
العلامة فعدى التحريم إلى جميع التجارات والصنائع المشتغلة عن العبادة كالحياكة والخياطة وأشباههما وهو أولى ويستثنى من ذلك كله ما تمس إليه الحاجة كشراء ما
يضطر إليه من المأكول والملبوس وبيع ما يشتري به ذلك وشرط في س تعذر المعاطاة في جواز شراء ما يضطر إليه وبالغ ابن إدريس فمنع من كل مباح لا يحتاج إليه و
يظهر منه فساد الاعتكاف به وهو ضعيف قوله والمماراة المراء لغة الجدال والمماراة المجادلة والمراد به هنا المجادلة على أمر دنيوي أو ديني لمجرد إثبات الغلبة أو الفضيلة
كما يتفق لكثير من المتسمين بالعلم وهذا النوع محرم في غير الاعتكاف وقد ورد التأكيد في تحريمه في النصوص وإدخاله في محرمات الاعتكاف إما لعموم مفهومه أو
لزيادة تحريمه في هذه العبادة كما ورد في تحريم الكذب على الله ورسوله في الصيام وعلى القول بفساد الاعتكاف بكل ما حرم فيه يتضح فائدته ولو كان الغرض من الجدال
في المسألة العلمية مجرد إظهار الحق ورد الخصم عن الخطأ كان من أفضل الطاعات فالمائز بين ما يحرم منه وما يجب أو يستحب النية فليحترز المكلف من تحويل الشيء من كونه واجباً
إلى جعله من كبائر القبائح قوله وقيل يحرم عليه ما يحرم على المحرم ولم يثبت هذا القول للشيخ في الجمل ولم يعلم مستنده وفي ط جعله رواية وقال إنها مخصوصة بما ذكر من
المحرمات وظاهر هذا القول تحريم كل ما يحرم على المحرم لأن ما من صيغ العموم ويتبعه عليه عطف المص عدم تحريم المخيط وما بعده بالفاء تفريعاً على عدم ثبوته إذ مقتضاه
أنه لو ثبت حرم هذه الأشياء وفيه أن هذا القول ليس على وجه العموم لأنه لا يحرم عليه لبس المخيط إجماعاً ولا إزالة الشعر ولا أكل الصيد ولا عقد النكاح فيبنى هذا
التخصيص بتفريع المص بعد إطلاق القول تدافع وما حكيناه عن ط مشعر بتخصيص يعلم منه وكيف كان فالقول ضعيف وهذه المستثنيات جائزة له قوله ويجوز له
النظر في معاشه والخوض في المباح أما النظر فيما يضطر إليه من المعاش فلا ريب في جوازه وأما ما لا يحتاج إليه والخوض في المباح بغير فائدة دينية فينبغي للمعتكف تجنبه
بل قيل بتحريمه عليه ووظيفته أن يشتغل بالعبادة من دعاء وذكر وقراءة ونحو ذلك وأما الاشتغال بالدرس ومطالعة العلم الديني فمن أفضل الأعمال قوله ومن مات قبل
انقضاء اعتكافه لو لم يخرج أطلق الشيخ وجوب قضاء الولي ذلك عنه لعموم ما دل من أن من مات وعليه صوم واجب يجب على وليه قضاؤه ويجب تقييده بما إذا كان قد استقر
في ذمته قبل ذلك وتمكن من قضائه فلم يفعل كما هو المعتبر في الصوم وإلا لم يتجه الوجوب على الولي إذ ليس للاعتكاف نص على الخصوص ويبقى في أصل المسألة بحث لطيف قد
سبق التنبيه عليه وهو أن نذر الاعتكاف ومطلق الاعتكاف الواجب لا يستلزم إيجاب الصوم وإن اقتضى فعله فيه فيجوز إيقاعه في صوم شهر رمضان وغيره ومع ذلك لا يتم القول
بالوجوب على الولي هنا بمجرد وجوب الاعتكاف إذ ليس هنا صوم واجب يدخل في عموم الأخبار المتقدمة وإنما يتم فيما إذا كان قد نذر الصوم معتكفاً فيتعذر
قضاء الصوم من دون الاعتكاف فيجب على الولي قضاء الصوم مع تمكنه من فعله قبل الموت ويتبعه الاعتكاف من باب المقدمة وحيث وجب على الولي القضاء فحكمه
حكم ما سبق من جواز الاستنابة ووجوبه على الأولياء المتعددين وكون المنكسر كفرض الكفاية إلى غير ذلك من الاعتكاف قوله فمتى أفطر في اليوم الأول والثاني لم يجب
به كفارة إلى قوله وهو أشبه لا خلاف في فساد الاعتكاف بما يفسد به الصوم لأنه شرطه وفساد الشرط يقتضي فساد المشروط ولا في وجوب الكفارة إذا كان الإفساد
بالجماع في اعتكاف واجب سواء كان معيناً أم لا وإنما الخلاف في وجوبها بإفساد المندوب وهو قبل دخول الثالث وما في حكمه وبإفساده مط بغير الجماع ومقتضى
إطلاق النصوص وجوب الكفارة بالجماع من غير تقييد بالواجب وعليه جماعة وعدم ذكر غيره من المفسدات والوجه في ذلك التفصيل وهو أن فساد المندوب لا يوجب شيئاً
بالجماع وغيره لجواز قطعه اختياراً فكيف يتوجه وجوب الكفارة به نعم ذلك متجه على مذهب الشيخ في ط حيث أوجبه بالشروع وإن كان واجباً وأفسده بالجماع
وجبت الكفارة لإطلاق النصوص بذلك وإن كان إفساده بغيره من مفسدات الصوم فإن كان متعيناً بنذر وشبهه وجبت الكفارة بسبب الوجوب من نذر أو عهد
أو يمين فالكفارة ليست من جهة كونه اعتكافاً بل من جهة مخالفة السبب الواجب وإن كان الواجب غير معين وجب قضاؤه خاصة قوله وتجب الكفارة واحدة
إن جامع ليلاً الخ قد تقدم أن الجماع في المندوب لا يوجب شيئاً وفي الواجب يوجبها ح فيجب تقييد قوله وكذا إن جامع نهاراً في غير رمضان بما إذا لم يكن الصوم متعيناً
بالنذر وشبهه كالثالث للمندوب والنذر المطلق وإلا وجب عليه كفارتان كرمضان أحدهما للاعتكاف والأخرى للصوم الواجب لكن كفارة الصوم يجب بحسب سببها
حتى لو كان قضاء رمضان بعد الزوال والاعتكاف واجب وجب عليه كفارة الاعتكاف وكفارة من أفطر في قضاء رمضان كذلك وفي تقييده قوة ولو كان فيه لزمه
كفارتان بما إذا كان الاعتكاف فيه واجباً بالنذر وشبهه أو كونه ثالثاً وإلا فكفارة واحدة لأجل الصوم خاصة وحمل الأمر أن الجماع إن كان نهاراً في اعتكاف
واجب في شهر رمضان أو ما تعين صومه بكفارتان لاختلاف الأسباب المقتضي لتعدد المسببات والتداخل على خلاف الأصل وإن كان الجماع ليلاً فكفارة واحدة
للاعتكاف ولو كان الإفساد بباقي المسببات لفساد الصوم وجب بها الكفارة الواحدة ولا شيء ليلاً ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالتطيب والمماراة أثم
ولا كفارة ولو كان بالخروج في واجب معين بالنذر وشبهه وجبت كفارته ولو كان الخروج في ثالث المندوب فالإثم والقضاء لا غير وكذا لو أفسده بغير الجماع
واعلم أن في كفارة الاعتكاف قولين مخيرة بين خصال كفارة رمضان والأخير كفارة ظهار ودل على الثاني أصح روايته والأول أشهر فيقوى قوله الارتداد موجب للخروج

من المسجد ويبطل الاعتكاف في الاصح الابطال اذا لم يكن قد اعتكف ثلاثة لامتناع القربة من الكافر ولانه نجس يجب اخراجه من المسجد وهو منافٍ للاعتكاف ويبطل لا استحالة

اجتماع المتنافيين ولو مضى ثلاثة بنى عليها بعد الاسلام ان كان بقي عليه من الواجب شيء **قوله** فيل اذا اكرهها لامرأته على الجماع وهما معتكفان في قد تقدم في الصوم ان المكره

لزوجته يتحمل عنها الكفارة وهنا الانص على الخصوص وح فيتحمل كفارة الصوم هنا واضح واما الاعتكاف فالاصل يقتضي عدم التحمل ومن ثم ذهب اليه المصنف كان خصاً ان يوجب عليه

ثلاث كفارات اثنتان عنه ان كان في رمضان والاعتكاف والاخرى لتحمل كفارة الصوم نعم هذا يتوجه على القول بعدم تحمل كفارة الصوم ايضا فان فيه خلافا الا ان المصنف لا يقول به وقد

اطلق الكفارات ان ايضا في المعتبر وكثير التحمل هنا ايضا بل قال العلامة في المختلف ان القول بذلك لم يظهر له مخالف وفي شرح لا نعلم فيه مخالفا سوى المعتبر وكانه اراد صاحب المعتبر والا

فقد صرح هنا ايضا بالخلاف وحكاه قولا اساتيقا لكن لم نعلم قائله وكيف كان فالعمل على ما ذكره الاصحاب متعين وان كان العدم اقوى دليلا ولو كان الجماع ليلا فكفارتان

وكذا ايضا لو كان في واجب غير شهر رمضان وانما خصه هنا بالذكر تفريعا على ما اسلفه من عدم تعدد الكفارة الا في نهار **قوله** اذا طلقت المعتكفة رجعيا خرجت

الى منزلها للعدة لان الاعتداد عليها فيه ولا يتم الا بالخروج فيجب وهذا يتم مع كون الاعتكاف في دين الله احق ان يقضى وعلى تقدير الخروج يقضي ما فات مع وجوبه بعد

انقضاء العدة ان لم يكن قد اشترطت والا لم يجب القضاء وعلى ما اختاره المصنف في المعتبر يقضي الواجب المطلق مط ومن هنا يعلم ان اطلاق المصنف القضاء عليها ليس بجيد

ثم المقضي هو جميع من الاعتكاف ان كان واجبا ولم يمض منه ثلاثا والا فالمتروك خاصة ولو كان ثالث المندوب قضته مضافا الى يومين كما مر **قوله** اذا باع او اشترى

بطل اعتكافه في الاصح عدم البطلان وكذا لا يبطل العقد ايضا على الاقوى لان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد وعبر بالبيع من العقود والايقاعات حكمه في عدم

البطلان والابطال الحكم البيع بطريق اولى **قوله** اذا اعتكف ثلاثة متفرقة قيل يصح في التفريق هنا يحتمل معنيين وكل منهما مختلف فيه احدهما ان يعتكف النهار

خاصة في الثلاثة ويترك الليل فان الشيخ جوزه مع الاطلاق وان كان المصنف قد حكاه عنه مع الاشتراط وقد تقدم تحقيقه والثاني ان يعتكف يوما ويترك يوما مثلا ويوما

عن عهده ثم الثالث عن كذا وهكذا وهذا يصدق عليه التفريق باعتبار اختلاف الانواع وقد تقدم الخلاف في جوازه ايضا وان كان الصحة اقوى والمعنى الاول ادخل

في هذه العبارة واوفق للفتوى بعدم الصحة **كتاب الحج** وان كان في اللغة القصد فقد صار في الشرع اسما لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة اسايقوله

فقد صار الى اخره الى اخبار بثبوت الحقائق الشرعية عنده وان نقل الحج ونظائره من العبادات عن معناها اللغوي وقد صار على وجه الحقيقة اذ لا خلاف في تحقق النقل في الجملة في

تحقيق المسألة في الاصول بانه على تقدير النقل اختلف الاصحاب في تعريف الحج فبعضهم عرفه بانه القصد الى بيت الله تعالى لاداء مناسك مخصوصة لان النقل المناسبة اولى منه

لا للمناسبة ولانه المتبادر من قوله تعالى ولله على الناس حج البيت ومن قولهم في الاستعمال الشايع حج بيت الله وفي هذا التعريف مع حجية بحث ولنا عليه ايرادات كثيرة يطول

الكلام فيها وقد حققناه في مواضع اخر والمصنف عرفه بانه اسم لمجموع المناسك الخ على ان المتبادر الى الفهم عند اهل الشرع ان الحج عبادة مركبة من جملة عبادات كالصلوة

المؤلفة من الافعال والاذكار المخصوصة ولا يعارضه ان المعنى الاول يوجب تخصيص المعنى اللغوي وهذا يوجب النقل والتخصيص خير منه لان ذلك حيث لا يثبت النقل وقد ثبت

والمراد بالمناسك العبادات المخصوصة وبالمشاعر محال العبادة فيكون مجموع المناسك في التعريف بمنزلة الجنس والباقي بمنزلة الفصل يخرج باقي العبادات ويرد عليه امور **الاول**

انه اذا كان اسما للمجموع يلزم من فوات بعضها فواته لان المجموع يفوت بفوات بعض اجزائه ومن المعلوم ان من اخل ببعضها سهوا انما البس يبطل الحج بل يصح حجه مع ان ما اتى به ليس

مجموع المناسك واجيب بان الكلام في الماهية المعرفة لا المجزية لان الاجزاء انما جاء بوضع الشارع واستغنائه بالبعض عن البعض وصدق اسم الحج على البعض مجاز وفيه ان

التعريف للحج التام عرفي ولا معنى له الا ما سماه الشارع حجا سواء كان اكمل الافراد ام لا وغاية ما هنا ان يكون بعض الافراد اكمل من بعض ويمكن ان يكون المجموع في العبارة اشارة

الى دفع توهم كون كل واحد من تلك المناسك يسمى حجا وانما الحج اسم لمجموع من المناسك فانه لو وجد المجموع في ضمن الحج اسما للمناسك وهي محتملة لارادة المجموع وكل واحد من الافراد

ولا اشكال ان الحج الصحيح يقتضي مجموع مناسك كيف كان وح فكل مجموع منها صح معه الحج يدخل في التعريف وينبغي ح حمل اللام على مجرد الجنس او نحوه مما لا يوجب الاستغراق

وان اريد لحمل مجموع المناسك على المجموع منها فان ذلك مثل هذا التركيب جائز **الثاني** ان اراد بالمناسك الصحيحة لم يحتج الى قوله المؤداة في المشاعر المخصوصة لانها لا تكون

الا كذلك وان اراد الاعم دخل الفاسد وهو غير حج شرعي والتعريف انما هو للحج الشرعي وافعاله لا يكون الا مؤداة في المشاعر المخصوصة وجوابه ان المناسك في التعريف بمنزلة

الجنس كما مر فيدخل فيه باقي العبادات فلا بد له من فصل يخرجها ولا يستغني عن ذلك في التعريف من هذه الجهة **الثالث** انتقاضه في طرده بالعمرة فانها اسم للمجموع

المذكور وجوابه انها خرجت بالمشاعر المخصوصة فان مشاعر الحج وهي مواضع نسكه غير مشاعر العمرة وان كانت مشاعرها اخص مط فان المغايرة في الجملة حاصلة **الرابع**

انطباقه على كل عبادات مقيدة بمكان لما عرفت من ان المناسك هي العبادات والمشاعر مكانها وجوابه خروج غير الحج بالمخصوصة ايضا فان هذا القيد لا يستعمل في التعريف

الا كلفظ وان استلزم الاجمال ويجوز ان يكون اللام في قوله المشاعر المخصوصة للعهد الذهني اعني مشاعر مكة المعهودة فان هذا الاسم قد غلب عليها بحيث لا يتبادر غيرها

غالبا واعلم ان في قوله في اول التعريف اسما دلالة على كون التعريف لفظيا لا اصطلاحيا وح فلا يشترط فيه الاطراد والانعكاس وان حصلا كان من كماله وان عدما لم يقدح

على الخلاف **قوله** ولا يجب بأصل الشرع الا مرة اراد باصل الشرع ما وجب بغير سبب من قبل المكلف كالنذر والافساد فان الشرع اوجبه لكن لا باصله **قوله** ولتاخيره

مع الشرائط كبيرة موبقة لا خلاف في ذلك عندنا والادلة عليه من الكتاب والسنة كثيرة والموبقة هي المهلكة وهي كناية عن شدة عذابها في الآخرة والمؤاخذة بها في الدنيا

فيصير مؤخر الحج بمنزلة الهالك **قوله** بالنذر وما في معناه هو العهد واليمين ولو لم يعطف الافساد عليه والاستيجار الكان في معناه ايضا **قوله** وبالافساد الاوفي

وجوب الحج ثانيا بالافساد بين كونه واجبا او مندوبا فان المندوب يجب بالشروع فيه **قوله** كمن عدم الزاد والراحلة اذا تسكع التسكع لغة التردد والمراد به هنا

تكلف الحج مع تحمل المشقة فيه لعدم اجتماع اسبابه كانه يصير بسبب ذلك مترددا في امره متحيرا في اكتساب رزقه من زاده وراحلته **قوله** ولو دخل الصبي المميز والمجنون

الى قوله على تردد منشأ التردد من وقوع بعض الافعال بنية الندب وقبل المخاطبة بالوجوب فلا يجزي عن الواجب خصوصا اذا قلنا ان افعال الصبي تمرينية لا

مثلا لو قلنا بتعلقها بمخصوص اول مع شرط الكفارة فما قاله العلامة
ولو كان مقاما متعينا فالاولى اعتبار ذلك هاهنا في الثاني
لا لكن فيه تأمل

فإن كون معظم الأفعال ... لا يستلزم اجزاءه عن حجة الإسلام وإن وقع ذلك في بعض المواضع كذا علّلوه وفيه نظر

موقوفة للوجوب ... لا على الكمال ... في جميع الأنواع كما سيأتي واجزاء بعض المندوبات عن الواجب في بعض المواضع لدليل لا يقتضي إلحاق غيره به مع

الانص فيهما على شيء وإنما وقع النص فيهما بعدم اجزاء ما حصل فيهما من الحج عن حجة الإسلام لكن الفتوى بالاجزاء مشهور بل ادعى العلامة عليه في التذكرة الاجماع وفي عدم جزم

به وفي هي قوة في حكمه وفي ... نظر والمعتمد الاجزاء تعويلاً على الاجماع المنقول وعدم العلم بالمخالف إلى وجه يقدح فيه قول المصنف فإن أدرك المشعر أجزأ شامل لمن

كمل قبل الوصول إلى المشعر وفيه إذا بقي منه جزء لأن إدراكه يتحقق به كما سيأتي ولو كان الكمال بعد مفارقته لكن أمكنه الرجوع إليه وأدرك اضطراريه فينبغي الوجوب لمكان الاجزاء   الكمال

أيضاً مع فعله بقي في المسألة أمور الأول لا ريب على تقدير الاجزاء في وجوب نية الوجوب في باقي الأفعال بعد الكمال لوجود المقتضي له وكون ما مضى من الإحرام والتلبية والوقوف

بعرفة لو كان الكمال بعد مفارقتها مجزياً عن الواجب وإن وقع بنية الندب لكن ذكر جماعة منهم الشهيد في شرح الإرشاد أنهما يجددان نية الوجوب فيمكن أن يريد وابه نية الوجوب لباقي

الأفعال كما ذكرناه أو للوقوف الذي قد حصل الكمال في أثنائه والأمر فيهما واضح ويمكن أن يريد وابه تجديد نية الإحرام على وجه الوجوب لأنه مستمر إلى أن يأتي بالمحلل

فيكون النية في أثنائه واجبة لما بقي منه كما لو كان في أثناء الوقوف وإن يريد وابه نية أفعال الحج جملة من حج أو عمرة بناء على وجوب نية الجملة وهي النية التي تذكر عند الخروج

~~فإذا فارق بعضها حد للبلا في نية لو كان في أثناء الوقوف وإن يريد وابه نية أفعال جملة من حج أو عمرة بناء على وجوب نية الجملة وهي النية التي تذكر عند الخروج وهذا~~

في وجوب تجديدها بعد التعيين نظر وإن كان الأوجه الوجوب في الأول والعدم في الثاني **الثاني** أطلق القائلون بالإجزاء عن حجة الإسلام ذلك من غير تعرض لكونه مستطيعاً

قبل ذلك للحج من حيث الزاد والراحلة وغيرهما أو غير مستطيع فإن أرادوا ذلك الإطلاق فهو مشكل لأن البلوغ والعقل أحد الشرائط الموجبة كما أن الاستطاعة كذلك فوجود

أحدهما دون الآخر غير كافٍ في الوجوب وقد صرح جماعة من المتأخرين باشتراطها سابقاً ولاحقاً وهو ظاهر الاعتبار وهو قوي ولعل مراد المطلقين ذلك الشرط في الاثناء وكاف   معصوم ملك

بالنسبة إليه **الثالث** هذا الحكم متوجه في القارن والمفرد حيث إن عمرتهما مؤخرة فيقع بعد ذلك بنية الوجوب أما في المتمتع فيقوى الاشكال لوقوع جميع العمرة مندوبة

مضافاً إلى بعض الحج فيبعد إجزاؤها عن الواجب مع عدم النص عليه خصوصاً على التعليل بأن معظم الأفعال يعدو واقعة بنية الوجوب فإن المتقدم منها خصوصاً الأركان أعظم

أكثر والفتوى مطلقة وكذلك الاجماع المنقول فينبغي استصحابه في جميع ما ليس فيه شرط حيث قال ويعتد بالعمرة المتقدمة لو كان الحج تمتعاً في ظاهر الفتوى وفتوى شارح

الكتاب **قوله** يصح إحرام الصبي المميز وإن لم يجب عليه الحج لا إشكال في صحة إحرام المميز من حيث هو مميز وإن كانت الصحة موقوفة على أمر آخر كإذن الأبوين لأن الحج المندوب

موقوف على إذنهما على الأقوى وفي عد جعله موقوفاً على إذن الأب وأطلق الشيخان عدم توقفه عليهما وإن كان مستحباً ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ويختص الصغير

باشتراط إذن الولي وإن لم يكن أباً وأما المجنون وغير المميز فيحرم عنهما الولي لا بمعنى كونه نائباً عنهما بل بأن يجعلهما محرمين سواء كان محلاً أم محرماً فهو في الحقيقة محرم

بهما لا عنهما فيقول اللهم إني قد أحرمت بابني هذا إلى آخر النية ولو تولى الحرم به الحج صح ويكون الولي عليه حاضراً عنده ويأمره بالتلبية إن أحسنها وإلا لبى عنه ويلبسه

الثوبين ويجنبه تروك الإحرام فإذا أراد الطواف فعل به صورة الوضوء ثم طاف به ولو في حال طوافه إن لم يمكنه المشي وكذا يأمره بإيقاع صورة الصلاة إن أمكن وإلا

صلى عنه وهكذا القول في جميع الأفعال القولية كالأب والوصي والجد ولو وكل والحاكم أصح أن يتولى ذلك إن لم يفعل بجملة النيابة **قوله** وقيل للأم ولاية الإحرام بالطفل

هذا هو الأصح لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وفيها أن لها أجره **قوله** ونفقته الزائدة يلزم الولي دون الطفل المراد بها ما يغرمه زائداً على ما يغرمه لو كان حاضراً

في بلده كآلات السفر والمركب وغيرهما مما كان مستغنياً عنه في حضره وإنما يلزمه ذلك مع بقاء نفقته ماكله ونحوه على ما كان إما لو نقصت في السفر نقصاناً يقابل الزائد

من وجه أو بعضه ففي غرامة المقابل نظر أظهره مقابلة المجموع بالمجموع لا الأفراد الخاصة فلا يغرم المقابل مطلقاً وكذا يغرم الولي كفارات الإحرام اللاحقة للصبي اللازمة

عمداً أو سهواً كالصيد هو منصوص أما اللازمة عمداً لا سهواً كالطيب واللبس فإن فعله ناسياً فلا شيء عليه عامداً أو جاهلاً مبنياً على أن عمد الصبي عمد أو خطأ فعلى الأول

يجب على الولي ولا شيء على الثاني وقد نصوا على أن عمده في الجناية على الآدمي خطأ وقوى في التذكرة الثاني ويترتب عليهما ما لو وطئ عمداً أجنبية فيفسد به الحج فعلى الثاني لا يجب القضاء

بعد البلوغ وعلى الأول يجب لأنه من أحكام العامد ويضعف بأن إيجاب القضاء إنما يتوجه إلى المكلف وهو منتف **قوله** ولو أذن له مولاه الخ بمعنى عدم وجوب تلبسه

به مع إذنه لكن لو تلبس وجب كغيره من أفراد المندوب ومنه الحج فللسيد الرجوع في الإذن قبل التلبس لا بعده ولو لم يعلم العبد برجوعه قبل التلبس حتى فعله فالظاهر وجوب

الاستمرار **قوله** فإن أدرك الوقوف بالمشعر معتقاً أجزأه إنما جزم بالإجزاء هنا وتردد في الصبي والمجنون لوجود النص فيه دونهما والكلام في وجوب تجديد نية الوجوب

وغيره من الأحكام السابقة آتٍ هنا غير أن اشتراط الاستطاعة السابقة هنا أقوى إشكالاً خصوصاً على القول بإحالة ملكه وربما قيل بعدم اشتراطها سابقاً هنا لخلاف

نعم يشترط وجودها اللاحق قطعاً والمشاركة لهما في الحكم وقطع في شرح باشتراطها فيه متقدمة ولاحقة ولم يتعرض الأكثر لشيء **قوله** ولو أفسد حجه ثم أعتق مضى في الفاسد

وعليه بدنة وقضاؤه ولجزأه عن حجة الإسلام فإن أعتق بعد فوات الموقفين وجب القضاء ولم يجز عن حجة الإسلام لما كان حج المأذون صحيحاً وإحرامه منعقداً ترتب عليه

أحكامه ومن جملتها وجوب المضي فيه مع إفساده وقضاؤه كالحر ويصح القضاء في حال رقه وليس للسيد منعه من القضاء لأن إذنه في الحج إذن في مقتضاه ومن جملته

القضاء لما أفسده ولو أعتقه بعد التلبس به فإن كان قبل الوقوف بالمشعر مضى فيه وقضاه وأجزأه عن حجة الإسلام سواء جعلنا الكمال الأولى عقوبة والثانية حجة الإسلام

أم عكسنا أما الأول فظاهر لوقوع حجة الإسلام في حال الحرية التامة وأما الثاني فلأن الحجة لو تجردت عن الفساد أجزأت عن حجة الإسلام فكذا إذا أفسدت فأكملت وقضيت لأن القضاء

قائماً مقامها ولو كان العتق بعد فوات الموقفين كان عليه إتمام الحجة وقضاؤها ... حجة الإسلام ويجب عليه البدأة بحجة الإسلام فلو قدم القضاء قبل أن يستقل بحجة الإسلام

لأنها آكد فإن قدم القضاء ... بعدم الإجزاء عن أحدهما وإنما يجب عليه حجة الإسلام مع حصول الاستطاعة الشرعية فلو لم تكن حاصلة قدم القضاء إذ يكفي

فيه الاستطاعة العادية **قوله** ... إذ ... تحصل ... من الحج من غير الراحلة بحيث لا يشق عليه عادة فإن

... النقص ... الساع

والراحلة خرج عن شرط ولو لم يتمكن من المشي الى مثل عرفة اعتبر في حقه وجود ما يندفع به حاجته كالبعيد ولو امكن البعيد المشي من غير مشقة لم يجب وفي بحث بالقرب الوجوب لذلك
خفاء اما الزائد فيعتبر في الجميع فمن لم يجده لم يلزمه الحج ولا يشترط في الراحلة والالات ملك العين بل التمكن منها تملكا او استيجارا **قوله** ولا يباع ثياب مهنته
بالفتح اي خدمته ونقل الجوهري عن الكسائي الكسر وانكره الاصمعي ويقال امتهنت الشئ ابتذلته والمراد بثياب المهنة ما يبتذل منها غالبا وخرج بها ثياب التجمل فتحقيقا عدم
استثنائها او استثنى الاكثر الثياب مطلقا والمراد بها ما يليق بعادته بحسب زمانه ومكانه وشرفه فالزائد عن ذلك ولو في وصفه يباع ولكن ان نقص يستثني قدر ثمنه وحلي
المرأة المعتاد لها بحسب حالها وزمانها ومكانها في حكم الثياب **قوله** ولا خادمه ولا داره هذا اذا كان من اهل الخدمة وكان الخادم مثلا كامثاله فلو زاد في وصف
عن عادته وجب الاعتبار عما حمل ونبادر بحصله من الاستطاعة وكذا القول في دار السكنى وكذا يستثنى له فرس الركوب ان كان من اهلها ولا خلاف في استثناء هذه
الاربعة كما ذكره في المنتهى وان كانت النصوص غير مصرحة بها ونحوها الاستثناء الكتب العلمية مع عدم الاستغناء عنها فلو كان له بكتاب نسختان بيع الزائد ولو لم يكن له هذه
المستثنيات استثنى له ثمنها او استثناء الالات والامتعة التي يحتاج اليها والامتعة للمنزل نظرا الى العادة في الاول وكثيرا فيما يضطر اليه من الثاني كالفراش ونحوه ولا
يستثنى له غير ذلك من العقار وغيره وان كان يتخذ للنفقة **قوله** والمراد بالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب ذهابا وعودا والمعتبر فيهما ما يليق بامثاله بحسب حاله
من نفقته وغيرها ولا يشترط قدرته على عين الزاد مع وجود الباذل في الطريق بل يكفي القدرة عليه وعلى ثمنه ولو لم يوجد في الطريق اشترط القدرة على عينه وحمله
وفي حكم المؤن ولشمول الكسوة والات السفر واوعية المحتاج اليها ولا فرق في اعتبار العود بين من له اهل وملك في البلد وغيره عندنا ولا فرق في الزاد ما يحتاج
اليه لنفسه ودابته ويظهر من المدارك انه لا يجب حمل الماء والعلف من البلد ولا من اقرب البلدان الى مكة كاطراف الشام لما فيه من عظم المشقة وعدم جريان العادة به و
عدم امكان حمل الماء للدواب في جميع الطريق فاذا لم يوجد في المنازل التي ينزلها على حسب العادة لم يجب الحج بخلاف العادة الطعام ولو احتاج الى الخادم لرفيه او
رفقته يصحبه معه في السفر فمؤنته من الزاد والراحلة جزء من الاستطاعة **قوله** والراحلة راحلة مثله تختلف بحاله في القوة والضعف لا في العلو والضعة والعادة فان
كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ولا يلحقه ضرر ولا مشقة شديدة فلم يعتبر في حقه الا وجدان الراحلة ولو كان شيخا او ضعيفا او امرأة يحتاجون الى المحمل اعتبر في
حقهم ولو وجد في المحمل مشقة عظيمة لا يحتمل مثلها عادة اعتبرت الكنيسة ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة **قوله** ويجب شراؤها ولو كثر الثمن مع وجوده وبذل
القائل بذلك الثمن فلم يوجب الحج على من فقد عين الزاد والراحلة وما يلحق بهما من الالات ومؤنة عياله الا اذا وجدها بثمن المثل بحسب الزمان والمكان والاصح
مطلقا مع القدرة وعليه جماعة بعدم الاجحاف **قوله** ولو كان له دين وهو على اقتضائه وجب عليه مع تحقق القدرة عليه بامكان تحصيله بنفسه او بمساعدة الوالي
ومن يجري مجراه ولو احتاج الى امداد الحاكم ووجده فهو مستطيع كذا لو احتاج الى امداد حاكم الجور ونحوه وانتفى الضرر على اصح القولين **قوله** وان منع منه وليس له سواه سقط
الفرض المراد بسقوطه عدم تحققه على هذه الحالة ان يقدر عليه ويتحقق المنع منه باعسار المديون والعجز عن اخذه منه باحد الوجوه المتقدمة **قوله** ولا يجب الاقتراض
للحج الا ان يكون له مال بقدر ما يحتاج اليه زيادة عما استثنيناه اذا كان له مال زائد عما استثني يمكن الحج به لم يتعين الاقتراض للحج بل يتخير بينه وبين بذل ذلك المال
فيه فاطلاق وجوب الاقتراض على هذا الوجه غير جيد بل انما يجب اذا لم يمكن الحج بدونه كما لو كان ماله من جنس ما لا يمكن تحصيل الزاد والراحلة به واحتاج الى
اقتراض الجنس الذي يتادى به لقصد التمكن ملك المقتضي لكونه مستطيعا ولو توقف تحصيل القرض على بذل زيادة بوجه شرعي وكانت مقدورة وجب بذلها و
يمكن ان يقال اذا امكن تادي الحج بالقرض وجب بالجملة سواء كان الوجوب تخييرا كما لو امكن به وبغيره ام عينيا كما اذا انحصر فيه فاطلاق الوجوب في العبارة المستفاد من الاستثناء
صحيح على الحالين **قوله** ولو كان معه قدر ما يحج به فنازعته نفسه الى النكاح لم يجز صرفه في النكاح ان تركه وقيده جماعة من الاصحاب بما اذا لم يلزمه من تركه ضرر شديد لا يحتمل
مثله في العادة او خشي حدوث مرض او الوقوع في الزنا والا قدم النكاح لا باس به **قوله** ولو بذل له زاد وراحلة ونفقة له ولعياله وجب عليه الحج اطلاق الحكم يقتضي عدم الفرق
بين ما لو وثق بالباذل وعدمه وبين ما لو وجب البذل بنذر وشبهه وعدمه والنصوص مطلقة ايضا والاقوى الوجوب مطلقا عملا بالاطلاق ولزوم تعليق الواجب بالجائز يندفع بان
الوجوب مشروط بالاستمرار فلا يندفع بتعليقه وانما يمنع تعليق الواجب المطلق به مع ان ذلك كله لا ينقص عما لو ذهب المال في اثناء الطريق او غصب او منع من كسبه ونحو ذلك فان
الوجوب المحكوم به ظاهرا يسقط واشترط بعض الاصحاب تمليكه اياه واخرون وجوب بذله عليه والاجود عدم الاشتراط نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل له
اثمانها لم يجب القبول وكذا لو نذر لمن يحج واطلق ثم بذله المعين او وصى بمال لمن يحج ثم بذله كذلك لان ذلك متوقف على القبول وهو شرط للواجب المشروط فلا يجب تحصيله وانما
يتوقف الوجوب على بذل جميع ما ذكر لو لم يملك المبذول له شيئا زائدا على المستثنيات والا كفى فيه بذل ما يحصل به الكفاية مضافا الى ماله ولا يشترط في الوجوب بالبذل
عدم الدين او ملك ما يوفيه به بل يجب الحج وان بقي الدين نعم لو بذل له ما يكمل به الاستطاعة اشترط في ماله الوفاء بالدين وكذا لو وهب مالا مطلقا ولو شرط عليه الحج به فكالمبذول
قوله ولو وهب له مال لم يجب قبوله لان قبول الهبة نوع من الاكتساب وهو غير واجب للحج لان وجوبه مشروط بوجود الاستطاعة فلا يجب تحصيل شرطه بخلاف الواجب المطلق
ومن هنا ظهر الفرق بين البذل والهبة فان البذل يكفي فيه نفس الايقاع في حصول القدرة والتمكن فيجب بمجرده ويظهر من الدروس ان من حج من نفقة غيره اجزأه عن حجة الاسلام
بغير خلاف في المسلمين ومنه لا لعلي الوجوب بمجرد البذل لان الاجزاء فرع الوجوب [illegible] وهو انه قد علم من عدم وجوب قبول الهبة ونحوها من انواع الاكتساب
ان وجوب الحج مشروط وتقدم في المسائل السابقة وجوب تحصيل جملة من الشرائط كالزاد والراحلة والالات عند وجود الثمن وتحصيل المعين للعاجز ومثله المحرم للمرأة حيث يحتاج
اليه ووجوب [illegible] الا اذا كان [illegible] وذلك التدافع ودفعه بان موضوع الوجوبين مختلف فمحل الاول نفس الشرط اعني الاستطاعة ونحوها ومحل
الثاني متعلق الاستطاعة اعني الزاد والراحلة وغايته ما يلزم ان الشئ الواحد قد يكون وجوبه مطلقا من وجه ومشروطا من اخر فالحج مثلا بالنظر الى الاستطاعة مشروط وكلما
يكون ذلك في قسميها لا يجب تحصيله ولا يجب الحج الا اذا حصل وبعد حصولها مع باقي الشرائط يصير الوجوب مطلقا فيجب تحصيل ما يتوقف عليه من الالات والزاد والراحلة والاقتراض

كركوب — قادر — بذلك — غيره — خلاف

ونحوهما وفرق بعضهم بين الامرين بان شرط الواجب المشروط الذي لا يجب تحصيله هو الذي قرن به الامر اما غيره من الشروط الباقية فان الامر بالاضافة اليها مطلق وفيه نظر
لان ذلك لو تم في الحج لاتى في غيره من الواجبات المشروطة كالزكوة فان وجوبها مشروط بوجود المال ولا يجب اكتسابه مع ان هذا الشرط ليس مقرونا بالامر فان الاوامر بها من الكتاب
والسنة متضافرة وليس فيها ذلك بخلاف الامر بالحج وانما استفيد كون وجوب الزكوة مشروطا من دليل خارج وابلغ منه انها مقرونة غالبا بالصلوة في الامر مع ان وجوب الصلوة
مطلق ووجوب الزكوة مشروط والاولى ان يراد بالواجب المشروط ما ثبت شرعا توقف الحكم بوجوبه على الشرط سواء اقترن معه في الامر ام انفك عنه وبالمطلق ما لا يتوقف الحكم
بوجوبه عليه وان توقف وجوده او صحته على شرط **قوله** ولو استوجر للمعونة على السفر الى قوله وجب الحج انما يجب عليه الحج مع تحقق الاستيجار بالايجاب والقبول فقبل ذلك
لا يجب وان امكن لان قبول الايجاب تحصيل للشرط وهو غير واجب ثم اذا وقع الاستيجار للمعونة وشرط له في العقد الزاد والراحلة انما الاتي وقت مخصوص كحال التعب او في
وقت وكان الاجير مالكا لما يحصل به بقية الشرط وجب عليه الحج واجزأه عن حجة الاسلام لتحقق الشرط وهو الاستطاعة ولو كان الاستيجار الا على هذا الوجه لم يجب ويبقى في المسئلة
على تقدير الوجوب اشكال وهو ان القصد الى مكة والسفر يجب لاجل العمل المستاجر عليه ووجوب الحج يقتضي ايقاعه عن نفسه وانشاء السفر لاجله وهما متنافيان فلا يجتمعان
لكن وجوبه للمعونة سابق على الاستطاعة فينبغي ان يقدم السفر لها على الحج الواجب كما لو نذر الحج في سنة معينة ثم استطاع لحجة الاسلام وجوابه منع ان السفر لحجة الاسلام يجب
قصده لها بل الواجب تحصيل السير الذي يتوقف عليه الحج سواء كان لا لاجل ام لاجل غيره اولها ومن ثم جاز قصد التجارة في حجة الاسلام والتجارة نفسه للمعونة بعد وجوب
الحج عليه وغيرهما من الامور الجائزة ولم ينا في الواجب اجماعا والفرق بين وجوب السعي لغير الحج وبين نذر الحج في السنة المعينة واضح فان الواجب للاسلام انما هو الحج وهو الافعال
المخصوصة في الزمان المخصوص وايقاعه لاجل حجة الاسلام والنذر منافاة بخلاف السفر لغيره ثم ايقاع الافعال لاجله فان الغرض من السفر انما هو مجرد انتقال البدن الى تلك
الامكنة ليتحقق الفعل فكيف ما حصل الانتقال اجزأ حتى لو تحققت الاستطاعة فانتقل ساهيا او مجنونا ونحو ذلك ثم افاق وذكر عند الشروع في الافعال صح الحج ونظير
ذلك ما لو وجب على المكلف الطهارة وكان الماء في موضع بعيد فمشى اليه بقصد اخر او بقصد محرم ثم تطهر فانه يمتثل الامر وقد ظهر من ذلك ان نية الحج عند الشروع في السفر شرط
لكماله وحصول الثواب به لا واجبة بحيث يتوقف عليها الصحة او يحصل الاثم بتركها ويظهر من ذلك فوائد اخر ياتي بعضها انشاء الله تعالى **قوله** ان يكون له ما يمون عياله
الخ المعتبر مؤنة واجبي النفقة من عياله الخاصة ويعتبر فيها الاقتصاد بحسب حالهم من غير اسراف ولا تقتير ولو احتاجوا الى كسوة اعتبرت ايضا ولعلها داخلة في المعونة لغة
وان لم يدخل عرفا ولا يعتبر وجودها دفعة قبل السفر بل لو حصلت له دارا من عقار وغيره كفى **قوله** وكذا لو تكلف الحج مع عدم الاستطاعة الامر فيه كذلك لما ماشيا
او راكبا لان الحج على هذه الحالة غير واجب فاذا حصل شرط الوجوب الذي هو كالوقت له وجب عليه الحج ثانيا بخلاف ما لو تكلفه من وجب عليه بالمشي وغيره فانه يجزيه
قوله ولا يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحج نبه بذلك على افتقار الشيخ حيث اوجب على فاقد الاستطاعة ان ياخذ من مال ولده قدر ما يحج به على الاقتصاد وافتى
به في النهاية وجعله في ط وف من مرويات اصحابنا وادعى اجماعهم عليها والمستند صحيحة سعيد بن يسار عن الصادق ع وحمله على الاقتراض منه لمن وجب عليه الحج كما يقترض منه
للنفقة او على استحباب بذل الولد ماله للاب ليحج به كما يستحب له اعفافه **قوله** تخلية السرب هو بفتح السين المهملة وكسر الراء الساكنة الطريق والمراد عدم المانع من
سلوك الطريق من لص وعدو وغيرهما والمرجع في ذلك الى ما يعلمه او يغلب على ظنه بقراين الاحوال **قوله** او معضوبا لا يستمسك على الراحلة المعضوب الضعيف سواء ابلغ
في الضعف الى ان لا يستمسك على الراحلة ام لا ووصفه لا يستمساك على الراحلة في العبارة مخصص لا موضح وانما يسقط عنه الحج مع عجزه عن الاستمساك عليها وعجزه
عن المحمل ونحوه فلو امكن وجب ولو امكنه الاستمساك لكن يشق عليه مشقة عظيمة لا يتحمل عادة لم يجب ومثله مقطوع يسقط عنه الحج مع عجزه عن الاستمساك لقطعها اليدين والرجلين
والشيخ الكبير **قوله** وهل يجب الاستنابة مع المانع من مرض الخ القائل بذلك ابن ادريس وقواه في لف والاصح الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم وغيرها وموضع الخلاف ما اذا
عرض المانع وجبت الاستنابة قولا واحدا ولا فرق في ذلك كله بين العاجز بعدو ومرض وخلقة وانما يجب الاستنابة مع الياس من البرء ومعه فالوجوب فوري كاصل الحج
ولو لم يحصل الياس لم يجب وان استحب ويظهر من ش وجوب الاستنابة على التقديرين وان لم يجب الفورية مع عدم الياس **قوله** فان حج نائبا واستمر المانع فلا قضاء
وان زال الخ اذا حصل العذر المانع من الحج بنفسه فاما ان يكون قد سبق استقرار الحج في ذمته اولا وعلى التقديرين فاما ان يياس من البرء اولا وعلى التقديرات الاربعة
فاما ان يستنيب للحج اولا وعلى التقديرات الثمانية اما ان يحصل له البرء قبل الموت بحيث يمكنه الحج بنفسه وان كان على خلاف الغالب ولا فالصور ستة عشر وحكمها بجملة انه
متى يئس من البرء وجبت الاستنابة سواء سبق الاستقرار ام لا وقد تقدم وان لم يحصل الياس جازت الاستنابة ثم ان برئ وامكنه الحج بنفسه وجب وان استمر المانع الى الموت مع
الياس ووجبت الاستنابة نائبا لا معه لعدم الوجوب سابقا ولو لم يستنب حيث يجب ثم مات وجب القضاء عنه سواء استقر في ذمته ام لا وهو المراد من قوله ولو مات بعد الاستقرار الخ و
يمكن ان يريد بها ما هو اعم منه وممن استناب ثم برئ وتمكن من الحج بنفسه فان الوجوب يستقر على التقديرين **قوله** ولو كان لا يستمسك خلقة قيل يسقط الفرض الخ الكلام في هذه
المسئلة كما سبق بل يمكن ردها الى قوله او كان معضوبا لا يستمسك على الراحلة فانه يشمل الخلقي وغيره وانما افردها لتنبيه على حكمها بالخصوص فان النصوص دلت على حكم
من عرض له العجز لانه فرضها في شيخ كبير وفيمن عرض له مرض فالعجز الاصلي ابعد عن الحكم لامكان حمل النصوص على ما لو سبق الوجوب بخلاف العاجز الاصلي فانه لا يتصور في حقه
سبق الاستقرار والاصح وجوب الاستنابة في الموضعين لعدم العلم بالقائل بالفرق وفي بعض الروايات سالته عن رجل مسلم حال بينه وبين الحج امر يعذره الله تعالى فيه فقال عليه ان
يحج عنه من ماله **قوله** ولو احتاج في سفره الى حركة عنيفة الخ لا خلاف في السقوط على تقدير الضعف على الحركة بل ولا مع الضعف عليه بمشقة لا يتحمل مثلها عادة لفقد شرط
الوجوب وهو امكان المسير ومقتضى ذلك انه لو تكلف وتحمل المشقة فادرك الحج لم يجزه عن حجة الاسلام مع الضعف وكذا المريض والمغصوب والممنوع بالعدو لان فقد الشرط
يستلزم عدم المشروط كما لو تكلف الفقير وفرق بين هؤلاء وبين الفقير واجتزى بالحج منهم على تقدير التكلف دونه فقال وعندي لو تكلف المريض والمغصوب والممنوع
المتضرر بالعدو ونحوهم الوقوف اجزأه واشار بقوله عندي الى ان الاصحاب لم يتعرضوا لذلك بل حكموا بان من حج مع عدم استكمالها لا يجزيه فيدخل فيه من تكلف

فائدة

امكان المسير ويقوله لان ذلك من باب تحصيل الشرط الى وجه اخراج هذا الشرط وهو امكان المسير عن باقي الشرائط باشتماله على الزاد والراحلة لتوقف الوجوب عليها او
لا يجب تحصيلها ولو حصلها وجب الحج وحمل كلام الاصحاب على احد الامرين اما انه لا يجب تحصيل هذه الشرائط واما على ما تؤدي تحصيلها الى ارتكاب المنهي عنه
مضايقة للمامور به كما اشار اليه بقوله وقيل يعتبر بعض المناسك وانما جعل الثاني ايما لا لاحتمال ان يراد بالاحرام مرة لك الاثم بناء على ان النهي هنا عن وصف
خارج عن العبادة فلم يتحد متعلق الامر والنهي جزاه في بعض محققيه قوله ولو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال قيل يسقط وان قل اما يجب مع الا بعد مع وفقا اشتطا
بمثلها الوفي بالاعرب يتوقف الوجوب على مكان اقول ولو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال الغير فيل يحمل بخلاف ما اذا لم يكن فيه حرم ولا وجه البذل قطعا بقيه نظر
لان بخلاف بينهما في انفل القسم للاخر في باب التيمم لسقوط طهارته افضل شرط وهو تحصيل الشرط شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولانه ظلم لا ينبغي الاعانة عليه ولانه
لو خاف من اخذ المال منه قهرا سقط وان قل المال عند جميع هذا في معناه والاولى الوجوب مع كونه تخصيص الاستطاعة وربما يفرق بين بذل المال بالاختيار واخذه قهرا
فان الثواب يحصل في الاول والعوض في الثاني ويؤيده جماعة بعدم الاجحاف قوله نعم لو بذل له باذل وادمن لم يجب الزاد انه لم يكن ما الكفاية بل يكفي ما يحتاج له مع هذا المال
يجوز تزايد على القول بعدم وجوب الحج للقادر على دفع المال والفرق بين قبوله له وبذله عنه ان الاول تحصيل للاستطاعة وهو لا يملك الا بالقبول وهو غير واجب بخلاف الثاني
عنه قوله ولو لم يكن طريق الا البحر وجب بعينه وطريق البحر السالمة مثل العدو ونحوه ممكن وهو منه ان لا يخاف الغرق من الهيجان ونحوه بسبب القرائن الدالة عليه او اشتبه
بحال الوجه كالبر وانما يسقط الحج اذا كان الخوف في ابتداء السير او في اثنائه والرجوع ليس يجتنب لما الوصول او يا مع المقام في الخوف لحمل برجيح الذهاب الحصول المرجح فيجب الحج
وسقوط الحج كما لو حصل ابتداء لفقد الشرط ويفهم من قوله فان غلب ظن السلامة والاسقط ان الوجوب مشروط بظن السلامة بل بغلبته فلا يجب مع استشعار الحال و
الاقوى عدم اشتراط ذلك بل الشرط عدم ترجيح العطب هذا هو الذي يقتضيه ظاهر النص وفتوى الاصحاب قوله ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأه اذا مات
الحاج مثل اكمال حجه فاما ان يكون خروجه في عام الاستطاعة او بعد استقرار الحج في ذمته فان كان الاول برئت ذمته من الحج ولم يجب قضاؤه سواء مات قبل التلبس ام بعده وسواء
كان تمكنه قبل ذلك الاحرام ودخول الحرم فلم يفعل ام لا وان كان الثاني فان مات قبل الاحرام ودخول الحرم لم يجزه ووجب قضاؤه عنه عن موضع الموت وان قلنا بوجوب القضاء من البلد
في غير هذه الصورة لحصول المقدمة التي وقع الخلاف في فعلها مضافة الى الحج ولو كان بعد الاحرام وقبل دخول الحرم لم يجزه ايضا الكن يستأجر عنه من الميقات لا من موضع الموت
الا ان يتعذر العود من حيث يمكن فان كان موته بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأه ولا يجب الاستنابة في اكماله سواء كان موته في احرام العمرة ام الحج وسواء مات في الحرم ام الحل
محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين ولا يكفي مجرد الاحرام على الاقوى قوله ويستقر الحج في ذمته اذا استكملت الشرائط واهمل لا بد من تقييد الاهمال بكونه وافقا
جميع كذا التي يمكن فيها استيفاء جميع افعال الحج بل اقل الواجب فلم يفعل واحترزنا بجميع الافعال من مضي زمان يمكن فيه البعض كالاحرام ودخول الحرم فانه غير كاف وان
كان مع ادراكه يجري خط الاكثر اعتبار مضي جميع الافعال وان لم يكن ركنا كالمبيت بمنى والرمي ويمكن اعتبار زمان يمكن فيه تأدي الاركان خاصة وهو مضي جزء من
يوم النحر يمكن فيه الطواف والسعي واختاره في ته والمهذب ولو قلنا باستحباب افعال منى المتأخرة لم يعتبر قطعا اذا تقرر ذلك فنقول اذا اهمل من وجب عليه الحج الى ان مضى
ذلك الزمان استقر في ذمته وقضى عنه وجوبا ولو مات قبل ذلك لم يجب وكذا يستقر لو بقي حيا جامعا للشرائط الى رجوع القافلة ولو ذهب ماله قبل امكان الرجوع ففي
استقراره عليه نظر من فوات شرط الاستطاعة التي هي الزاد والراحلة ذهابا وعودا ومن امكان بقاء المال لو سافر ولا فرق على التقديرين بين كون ذهابه قبل مضي ما
افعال الحج وبعده وقطع في ته بعدم الاستقرار محتجا بان نفقة الرجوع لا بد منها في الشرائط ويمكن ان يتخرج على القولين ما لو ذهب ماله في تلك المدة لفوات شرط الوجوب
ومن كونه باختياره ولا ريب في حصول الاثم بالتأخير عن عام الوجوب على هذه التقادير وانما الكلام في الاستقرار لكن ظاهرهم هنا عدم السقوط بخلاف ما لو ذهب قبل
اوان الخروج والوجهان اتيان ايضا فيما لو مرض مرضا لا يستمسك معه على الراحلة او يشق السفر مشقة لا يتحمل عادة ولو انحصر الركب الذي كان يمكنه الخروج معه فحل الرهن المستقر
الفرض عليه لو سلكوا طريقا اخر بعد ذلك وحجوا استقر عليه قوله والكافر يجب عليه الحج ولا يصح منه نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم ان الكافر غير مخاطب
بفروع الاسلام فلا يعذب عليها يوم القيمة بل يعذب على الكفر خاصة لنا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت والكفر لا يصلح للمانعية كما لم يمنع من خطابه بالاسلام وهو مفقود
لو قد حكى الله تعالى عن الكافر من تعليل عذابهم بترك فروع الاسلام حيث قالوا لم نك من المصلين وقد ظهر من جملة الكلام ان الشرائط على اربعة انحاء ما هو شرط في الوجوب
وهو ما عدا الاسلام وما هو شرط في الصحة خاصة وما هو شرط في المباشرة وهو الاسلام والتمييز وما هو شرط في الاجزاء وهو ما عدا الخامس من الشرائط السابقة عند
الشهيد كما مر تحقيقه وهذا القسم ساقط عند باقي الاصحاب الا ان كل ما هو شرط في الوجوب والصحة شرط في الاجزاء عندهم فالقسمة ثلاثية قوله ولو احرم
بالحج وادرك الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستأنف احراما لان احرام الكافر لا يصح كباقي عباداته فلا بد من تجديده ويغتفر له ما مضى من الافعال لقوله وان ضاق الوقت
احرم ولو بعرفات اي احرم بالحج ثم ان كان حجه قرانا او افرادا فلا اشكال ويعتمر بعده وان كان فرضه التمتع وقد قدم عمرته نوى حج الافراد ويكون هذا من مواضع الضرورة
المسوغة للعدول من التمتع الى قسيميه كان حق العبارة ان يقول احرم ولو بالمشعر لانه بعده ما يمكن فرض الاحرام منه فيحسن دخول لو عليه بخلاف عرفة وان كان الاحرام
منها جائزا ايضا بل اولى به قوله ولو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الاصح اي لم يجب عليه اعادة الحج على اصح القولين وان كان الاولى له الاعادة ونبه بذلك على خلاف
الشيخ ره حيث وجب عليه الاعادة محتجا بان الاحباط للمرتد بعد الايمان وبان المسلم لا يكفر وجوابه ان الاحباط مشروط بالموافاة على الكفر كما ان الثواب على
الايمان مشروط بالموافاة عليه وقد قال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم وروى عن الباقر عليه السلام من كان مؤمنا فحج ثم اصابته فتنة
فكفر ثم تاب يحسب له كل عمل صالح عمله ولا يبطل منه شيء قوله ولو احرم مسلما ثم ارتد ثم تاب لم يبطل احرامه على الاصح الخلاف في هذه المسألة كالسابقة فان
من منع كفر المسلم يلزمه بطلان الاحرام هنا عند الشيخ ووقوعه في حالة الكفر والاصح عدم بطلانه بل يبني على ما مضى منه لعدم الدليل المقتضي للابطال والاحباط لو تم

اشتباهه

عن السفر م

وهو الاسلام م

ما ذكروه لزم عدم اعادة المرتد ما اوقع من العبادات حال ردته اذا اسلم لانه يتبين بارتداده انه كافر اصلي وهو خلاف الاجماع وقد استفيد من ذلك ان الاستدامة
الحكمية ليست معتبرة في صحة الاحرام **قوله** والمخالف اذا استبصر لا يعيد الحج الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب والروايات به مستفيضة وهي حجة على من خالف كابن
الجنيد وابن البراج حيث اوجبا عليه الاعادة وان لم يخل بشيء بناء على ان الايمان شرط العبادة ولم يحصل وما اخبار اخر تدل على الاعادة ويمكن حمل اخبارهم على
الاستحباب جمعا واطلاق المخالف يقتضي عدم الفرق بين من حكم بكفره كالناصبي وغيره وقد ورد في بعض الاخبار التصريح بالناصب ويظهر من المحرر ان الكافر منهم
يجب عليه الاعادة لانه حمل الخبر الدال عليها على الناصب وتقييد الصحة بعدم الاخلال بركن ليس موجودا في النصوص وانما هو من كلام الجماعة وفسره بعض المتأخرين
بما هو ركن عندنا لا عندهم واطلق الاكثر ومبنى ذلك على ان عدم وجوب الاعادة عليه هل هو لكونه صحيحا في نفسه لاجل حصول الشرط وهو الاسلام والايمان ليس بشرط
او عدم الاعادة رخصة وتخفيف عنه بالايمان كما خفف عن الكافر قضاء العبادات التي تركها حال الكفر ظاهر الشهيدين في شرح [illegible] والعلامة في المختلف الاول وعلى هذا فيتجه
تقييد الركن بما هو عندنا والمخالف بكونه غير كافر ليتمكن الحكم بالصحة في الواقع وظاهر النصوص واكثر الفتاوى لا يدل الا على عدم الاعادة وهي اعم من الصحة وفي بعض
الاخبار تصريح بان ذلك للتخفيف واستتباع للايمان وان الحالة التي كان عليها اعظم مما فعله على غير وجهه وقد قبل منه الايمان وعفي له عما سلف [illegible] فلا يدل
على ان الايمان ليس بشرط وهذا هو الظاهر لان الايمان مناط الثواب عندنا ووقوع العبادة صحيحة يستلزم الثواب فلا يمكن الجمع بين حصوله وعدم استحقاق الجنة
وكون العبادة بعد الفراغ منها والعلم بالحال موقوفة على امر اخر غير معهود في غير الاحباط مع الكفر وهو غير مفروض وينبه عليه حكمهم بعدم اعادة الصلوة ايضا وغيرها من
العبادات غير الزكوة مع ايقاعها صحيحة عندهم لا عندنا فتنبه فلو كان الحكم يدل على صحة هذا الاعتبار دون ما ذكروه هنا ان الصلوة عندهم لا يكادون يصححونها عندنا
بوجه لاختلاف الحكم جدا في الشرائط والافعال وايضا فان ذلك هو المناسب للعفو عما تركه الكافر فان الكافر لا يعتقد الجزاء على الاسلام بالشرائط وكل المسلم اذا فعل ما
هو صحيح عندهم اما اذا فعل ما هو صحيح عندنا خاصة فيحتمل الحاقه به لمطابقته للواقع وعدمه لانه تركه للعبادة بزعمه فيجب قضاؤه وقد تبين بذلك ان
في المسألة ثلاثة اوجه شرطية الايمان في العبادة ووجوب الاعادة وعدمها وشرطيته مع عدم الاخلال ووجوب الاعادة وعلى تقدير عدم الاعادة مع عدم الاخلال ان
وافق فعله للنوع الواجب عليه عندنا كالتمتع فيتجه ظاهر وان خالف كما لو حج من فرضه التمتع افرادا فالظاهر عدم الاعادة ايضا لعدم الاخلال بالركن وان [illegible]
حج صحيح عنده مع احتمال الاعادة لان النوع اقوى من الركن في الحج لان الركن لا يبطل الحج بتركه سهوا غالبا ولو حج قرانا على ما فسرناه به فكذلك واما على تفسيرهم من ان المراد
به ان يقرن بين الحج والعمرة في احرام واحد فيجب الاعادة لاخلاله بالركن بل الاتيان بحج باطل عندنا مع احتمال الصحة على ما سبق من اعتبار الصحيح عندهم خاصة كما ذكروه في
الصلوة **قوله** وهل الرجوع الى كفاية من صناعة الخ اعلم ان الاستطاعة فيمن يفتقر الى قطع المسافة ينقسم الى ثلاثة اقسام الاول الاستطاعة الى الذهاب الى الحج
مستمرة الى ان يفرغ من افعاله وهي شرط باجماع المسلمين الثاني استمرارها الى ان يرجع الى وطنه وهي شرط باجماع الامامية وللعامة في ذلك خلاف الثالث الرجوع
مع ذلك الى كفاية وهو المبحوث عنه هنا فذهب اكثر المتقدمين وادعى عليه الشيخ الاجماع ونقله المرتضى عن الاكثر الى اعتبار الرجوع الى كفاية عملا باصالة البراءة
وبرواية ابي الربيع الشامي عن الصادق ع والاصح عدم اعتبارها وهو المشهور بين المتأخرين لتحقق الاستطاعة التي هي الشرط في الاية والاخبار والرواية لا دلالة فيها على مطلوبهم
بل ظاهرها اعتبار المؤنة ذاهبا وعائدا ومؤنة عياله كذلك اذ تفرد ذلك فقوله المراد بالكفاية عند القائل به ليس في كلامهم تصريح بشيء فيمكن ان يكون مؤنة سنة
قوة او فعلا لانها الكفاية لغة وشرعا ويمكن اعتبار ما به الكفاية عادة بحيث لا يحوجه صرف المال في الحج الى سؤال الناس كما يشعر به رواية ابي الربيع والمراد بالصناعة
في قول المص ره علما او حرفة الملكة التي يقتدر بها على افعال لا يحصل بدون التمرن عليها واستقامتها من رشد غالبا كالخياطة والحرفة ما يكتسب به مما لا يفتقر
الى ذلك كالحطب والحشيش والكنس **قوله** ومن وجب عليه الحج فالمشي افضل له من الركوب قد اختلف الاصحاب وغيرهم في افضلية المشي على الركوب في الحج وعكسه فذهب
الاكثر الى ان المشي افضل لما روي من ان الحسن ع حج عشرين حجة ماشيا على قدميه وهو امام يستن بحده ولقول الصادق ع ما عبد الله بشيء اشد من المشي ولا افضل والحج
من ذهب الى افضلية الركوب بحج النبي ص راكبا وقد روي عن الصادق ع ايضا ان الركوب افضل من المشي لان النبي ص ركب والاقوى التفصيل الجامع بين النصوص وهو
ان المشي افضل لمن لم يضعفه عن اداء الفرائض كاملة والوظائف الشرعية من الدعاء والقراءة والخشوع فان ضعفه عن شيء من ذلك فالركوب افضل ويؤيده ما روي عنه ع
انه قال حين سئل اي شيء احب اليك نمشي او نركب فقال تركبون احب الي فان ذلك اقوى على الدعاء او العبادة وفصل بعضهم لا فاصل من وجه اخر فقال ان كان الحامل على
المشي كسر النفس ومشقة العبادة فهو افضل وان كان الحامل عليه توفير المال فالركوب افضل لان دفع الشح عن النفس من افضل الطاعات وقد قال ص اي داء ادوى من
البخل وروي انه جامع لمساوي العيوب وقد يعد اولى من العبادة بالمشي وهو حسن ايضا واراد المص بقوله اذا لم يضعف عن العبادة التفصيل الاول وان كان مطلق الضعف
اعم ولا فرق في افضلية المشي وغيره بين حجة الاسلام وغيرها وان كانت العبارة تشعر باختصاص الحكم بها **قوله** اذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضي عنه الخ لا
فرق في وجوب قضائه من اصل تركته بين ان يوصي به اولا عندنا فاجرة المثل بمنزلة الدين فمع اجتماعهما وقصور التركة عنهما يوزع عليهما ثم ان قامت حصة الحج
من التوزيع او من جميع التركة على تقدير عدم الدين باجرة الحج ولو باقل ما يمكن تحصيله بها فواضح ولو قصرت عن الحج والعمرة من اقرب المواقيت ووسعت لاحدهما
فالظاهر وجوبه بخلاف ما لو وسع للبعض من الافعال ولو تعارضا احتمل تقديم الحج ولو قصر عن جميع الحصص فحصة الحج في الدين ان كان معه والا عادت ميراثا **قوله**
يقضي الحج من اقرب الاماكن وقيل يستأجر من بلد الميت الخ الاصح قضاؤه من اقرب الاماكن مطلقا والمراد به الميقات ان امكن الاستيجار منه والا فمن اقرب ما يمكن منه
اليه وقد تقدم ما يدل عليه هذا اذا لم يوص به من البلد او بقدر يسع من البلد ويدل القائل بالبلد [illegible] وكذا القول فيما لو اوصى بحج او عين حجة
الاسلام وحيث يجب في [illegible] على الميقات لو قضي منه اجزأ الكون وأثم الوارث لو منع لزائد [illegible] ويملك المال الفاضل ولا يجب صرفه في نسك اخر وبعضه او في

وجوه البر واعلم ان المشهور في كتب الاصحاب حتى في كتب المصنف غير هذا الكتاب ان في المسألة قولين احدهما الوجوب من الميقات مط والثاني من بلده ومراد صاحب هذا
القول ان ذلك مع سعة المال والا فمن حيث يمكن وهنا جعل الاقوال ثلثة ولا يتحقق الفرق بين القولين الاخيرين الا على تقدير القول بسقوط الحج مع عدم سعة المال
من البلد عند القائل بالثاني ولم يقل به احد قوله من وجب عليه حجة الاسلام لا يحج عن غيره ولا تطوعا الخ اما التطوع فظ لان قدرته عليه يستلزم قدرته على الواجب
فيقدم على المضيق واما حجه عن غيره مع قدرته على الحج عن نفسه ولو بمشقة اما مع عجزه وضيق الوقت بحيث لا يمكنه تحصيل المقدمات عادة فيجوز له ايجار نفسه
للحج عن غيره لعدم الفائدة بالتأخير بل قد يجب لذلك اذا ادى الى التكسب للحج عن نفسه قوله لا يشترط وجود المحرم في النساء الخ بل المعتبر عدم الخوف على البضع والعرض
بتركه ومعه يشترط سفره معها في الوجوب عليها ولا يجب عليه اجابتها اليه تبرعا ولا باجرة ولو طلب الاجرة والنفقة فيكون ذلك جزء من استطاعتها ولو ادعى الزوج
الخوف عليها او كونها غير مأمونة عمل بالبينة ثم بشاهد الحال فان انتفيا قدم قولها وهل يعتبر اليمين نظر من انها لو اعترفت نفعه وقرب ش عدم اليمين عليها والظاهر ان
له منعها باطنا لانه محق عند نفسه والمراد بالمحرم الزوج ومن يحرم عليه نكاحها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فعبدها وزوج الاخت وزوج الام التي لم يدخل
بها ليسوا بمحارم وفي اشتراط اسلامه نظر اقربه العدم ان لم يستحل نكاح المحرم كالمجوسي قوله وكذا لو نذر الحج كيف كان او كان حج الاسلام او النذر المقيد بسنة معينة
اما المنذور مط ففي جواز منعه منه الى وقت التضيق قولان ومقتضى العبارة عدمه هو الظاهر قوله فلا ينعقد نذر العبد الا باذن مولاه وكذا الحكم في الولد لا يعتبر اذن الولي
قبل النذر فلا عبرة باجازته له بعده ولو نذر واذن ولا تبطله بعده قبل الابطال على الاقوى وكذا القول في العهد واليمين ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها قوله اذا
نذر الحج فمنعه مانع الخ لا خلاف في جواز تأخير المط الا ان يظن الوفاة سواء حصل مانع ام لا نعم يستحب المبادرة به مع عدم المانع فتقييد المص للتأخير بالمانع اما في
مقابلة استحباب المبادرة او لدفع توهم بطلان النذر مع المانع لكون المنذور غير مقدور عليه ح وذلك لان المعتبر في بطلانه سلب القدرة في جميع الاوقات التي
يدخل تحت الاطلاق قوله ولو تمكن من ادائه ثم مات الخ المعتبر في استقرار حج النذر ما يعتبر في حجة الاسلام من مضي وقت لما يمكنه فيه فعل جميع الحج بجميع اركانه فاذا
اهمل كذلك ومات وجب ان يقضى عنه ولا يقدح فيه عدم وجوب الفورية ولو فرض حصول مانع عن الحج اعتبر في استقرار القدرة عليه كذلك بعد زوال المانع ويعتبر الاجرة
من اصل التركة كحج الاسلام لانه واجب مالي وان كان مشوبا بالبدني والكلام في قضائه عنه من البلد او الميقات كما مر ويزيد انه لو قيد النذر من البلد تعين قولا واحدا
قوله فان كان عين الوقت فاخل مع القدرة قضي عنه ويجب مع القضاء كفارة خلف النذر ويخرج من اصل ماله كما يخرج اجرة الحج قوله ولو منعه عارض لمرض او عدو
يجوز عود ضمير منعه الى كل واحد ممن عين الوقت واخل به فيجعل قسيما له ومن نذر الحج مط وتمكن من ادائه فان الحكم فيهما واحد وهو انه متى نذر الحج ولم يتمكن من فعله
اما في المدة التي عينها او في عمره مع الاطلاق لم يجب قضاؤه عنه ويبطل النذر لان شرطه كونه مقدورا للناذر وقد استفيد من هذه المسائل ان المراد بالقدرة في الزمان
الذي يصح وقوع المنذور فيه وان لم يكن حاصلة حالة النذر وهو في المط العمر وفي المقيد الوقت المعين فغير المقدور الذي لا يصح نذره هو الذي يستحيل القدرة عليه قطعا
كنذر الطيران ونحوه او وقوعا كنذر فعل يصلح للناذر القدرة عليه بحسب جنسه فان النذر يصح ويراعى فيه تحقق القدرة في جزء من الزمان يمكن وقوعه فيه فاذا مضى
مجموع الزمان الصالح له ولم يقدر عليه بطل النذر ح فمعنى عدم صحة نذر هذا القسم انه مما يتوجه الحكم بالبطلان عليه وان لم يكن حالة النذر ومثله ما لو نذر الصدقة
بمال كثير لا يملكه ولا شيئا منه فان النذر يقع مراعى بالتمكن منه في جميع عمره او في الزمان المعين له فاذا مضى ولم يقدر عليه تبين بطلان النذر وهكذا واما القسم الاول
وهو ما يمتنع القدرة عليه عادة قطعا فان البطلان يتوجه اليه ابتداء فتامل ذلك فانه مما يخفى تحريره من كلامهم قوله ولو نذر الحج او افسد حجه الخ هذا مبني على وجوب
الاستنابة بحجة الاسلام فان لم نوجبها ثم لم نوجب هنا وان اوجبناها احتمل الحاقها بها والتساوي بها في الوجه هو الوجوب وعدمه قصرا للامر المخالف للاصل على مورده اذ
الاصل في الاستطاعة ان تكون بالبدن والمال معا والقول بالوجوب للشيخ وهو متوجه في المعضوب لامكان ان يعرض له المانع بعد الشروع في الحج فيفسده فيجب الاستنابة
خصوصا على القول بان الثانية هي حجة الاسلام واما النذر فمع ثبوت انعقاده على المعضوب امكان فعله تأخر وعضب يجب الاستنابة ولو عرض العضب قبل امكان
الفعل بطل كما مر وان كان النذر في حال العضب فهو موضع الخلاف هنا اذ قوله وهو معضوب جملة حالية من الناذر والمفسد اشكل انعقاده فضلا عن الاستنابة لان
شرطه الاستطاعة كما تقدم وهو منتف مع لا امكان ويبطل النذر مع الياس نعم لو لاحظ في نذره الاستنابة فلا اشكال في وجوب الاستنابة قوله اذا نذر الحج فان نوى حجة
الاسلام تداخلا مقتضى التداخل انعقاد نذر الواجب وهو واضح لقولين في المسألة وفائدته زيادة الانبعاث على الفعل ووجوب الكفارة مع الاخلال والتأخير عن السنة
المعينة في النذر هذا اذا كان عليه حجة الاسلام حالة النذر اما لو لم يكن فانه ينعقد ايضا انعقادا مراعى بالاستطاعة فان حصلت وجب بالنذر ايض ولا يجب
تحصيل الاستطاعة هنا على الاقوى ولو قيد النذر بسنة معينة ومدة مخصوصة اعتبر في الانعقاد وجود الاستطاعة في تلك المدة فلو تأخرت عنها لم يؤثر قوله
ولو نوى غيرها لم يتداخلا ثم ان كان مستطيعا حال النذر وكانت حجة النذر مطلقة او مقيدة بزمان متأخر عن السنة الاولى قدم حجة الاسلام ثم حج النذر بعد ذلك وان
قيده بسنة الاستطاعة لم ينعقد النذر لثبوت استحقاق الزمان لغيره فلم يكن ما نذره مقدورا واستثنى في الزمان المعين لكن يراعى بقاء الاستطاعة الى خروج القافلة فلو
زالت انعقد النذر ووجب حجه ولو نذر قبل حصول الاستطاعة ثم حصلت قبل الفعل قدمت حجة الاسلام مع الاطلاق والتقييد بمدة تزيد عن سنة بحيث يمكن فعله بعد
ذلك او بسنة متأخرة عن عام الاستطاعة ومع تعيينه بتلك السنة يقدم النذر لعدم تحقق الاستطاعة في تلك السنة المعينة وح فيراعى في وجوب حج الاسلام
بقاء الاستطاعة الى العام الثاني وهذا مبني على ان استطاعة حج النذر عقلية لا شرعية كما هو ظاهر النص والفتوى فيه وفي نظائره من العبادات ولو قلنا انها
شرعية كما اختاره في س قدمت حج النذر مع حصول الاستطاعة بعده قبل الفعل وان كان مطلقا ووقع في وجوب حجة الاسلام الاستطاعة في العام الثاني كما في
المعينة ولو اهمل حجة النذر في العام الاول لا لعذر فالحق في س ترتبا على مذهبه وجبت حجة الاسلام ايض ويشكل بان المعتبر في الاستطاعة كون المال فاضلا عما

مطلقا

للناذر م

يحتاج اليه مما يتعلق في الذمة من الدين ونحوه مما يقوم بالحج وانما حكم بتقديم النذر واعتبار الاستطاعة فيه فهو متنزل منزلة الدين **قوله** وان اطلق وقيل ان حج
بنية النذر الخ القول بالتفصيل للشيخ وجماعة استنادا الى رواية رفاعة عن الصادق ع والاصح عدم التداخل لانهما فرضان مختلفان مختلفا السبب فلا يجزئ
احدهما عن الاخر وحملت الرواية على نذر حجة الاسلام **قوله** اذا نذر الحج ماشيا وجب لا اشكال في انعقاد نذر المشي في الحج لانه طاعة وعبادة مندوب اليها مع الامكان
هذا اذا لم يضعفه عن العبادات ويحصل مانع اخر كما سيأتي تفصيله او قلنا ان المشي افضل مط ولو قلنا ان الركوب افضل مط او بالتفصيل ولم يحصل موجب
الرجحان في المشي ففي انعقاده نظر من اشتراط كون المنذور طاعة وهي منتفية على هذا التقدير فلا ينعقد وبه جزم العلامة ومن ان الحج في نفسه عبادة وهو يتأدى
بالمشي والركوب وغيرهما من انواع الاكوان الموجبة لانتقاله الى المشاعر المخصوصة فنذره على احد الكيفيات نذر عبادة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها اذ لا يشترط في
انعقاد نذر شيء كونه على مرتبة من جميع افراده وهذا هو الاقوى ونظيره نذر الصلاة في الزمان والمكان الخاليين عن المزية او المشتملين على مزية ناقصة عن غيرها ولو
نذر الحج راكبا فان قلنا بافضليته مط او في حالة واتفقت فلا اشكال في الانعقاد ايض والا بنى على القولين ايض وكيف كان فنذر اصل الحج منعقد اجماعا وانما الكلام
في الوصف اذا تقرر ذلك فنقول متى حكم بانعقاد نذر المشي ففي مبدائه قولان احدهما بلد الناذر وهو الذي اختاره التالي في كتاب النذر وجماعة لان ذلك هو المتعارف
من حج ماشيا والثاني من الميقات لان ماشيا حال من الحاج وهو وصف له وانما يصدق حقيقة حال التلبس به كقولك ضربت زيدا ماشيا فانه انما يصدق حقيقة حال الفعل
لا قبله ولا بعده وربما بني القولان على ان الحج هل هو القصد الى المشاعر او الافعال المخصوصة فعلى الاول يلزم من البلد وعلى الثاني من الميقات وقريب منه الخلاف في
الاستئجار عن الميت من البلد او من الميقات في المشي ضعيف والاصح اتباع قصده في ذلك فان انتفى فالعرف وهو دال على انه من البلد فان انتفى فالثاني لوجه ويسقط
الوصف بعد تمام طواف النساء على المشهور والاصح انه بعد رمي الجمار لانه اخر افعاله الواجبة **قوله** ويقوم في مواضع العبور اي يقف في سفينته لو اضطر الى العبور
بها الرواية السكوني عن الصادق ع ولان الواجب على الماشي القيام وحركة الرجلين فاذا فقد احدهما بقي الاخر وقد ذهب جماعة الى ان ذلك على وجه الوجوب لذلك والاصح استحبابا
خروجا من خلافهم لضعف المستند وعلى القول بالوجوب لو اخل به هل يقدح في صحة الحج بجملته كما لو ركب عدمه هو الذي اختاره بعض الموجبين لخروجه عن حقيقة
الحج ويضعف بان المشي كله لا يقولون به ولو تعارض في نهر العبور على قنطرة وسفينة فالظاهر تقديم ما يحصل معه المشي لقدرته على فعل الواجب **قوله** وان ركب بعضا
قيل يقضي ويمشي مواضع ركوبه الخ القول الاول للشيخين وبه اثر لا يبلغ حد العمل به والاصح انه مع تعيين السنة يقضي ماشيا ويكفر لاخلاله بالمنذور ويتوجه عدم صحة
الحج اصلا لان ما نواه لم يقع وغيره غير منوي وان كان مطلقا اعاده ماشيا واحتمل المص في المعتبر اجزاء الحج مع التعيين وان وجبت الكفارة مبنيا على ان المنذور هنا في قوة
شيئين احدهما الحج والاخر المشي فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا ما اتى به حقيقة ولا طريق الى قضاء المشي مجردا فانحصر لغير التعيين فلزم الكفارة
وهذا مما يتجه اذا نذر الحج والمشي غير مقيد احدهما بالاخر وان اجتمعا والمسألة اعم من ذلك **قوله** ولو عجز قيل يركب ويسوق بدنة وقيل يركب ولا يسوق الخ جواز الركوب في
الجملة قد ورد في النصوص الصحيحة والاصح استحباب السوق معه لانه طريق الجمع بين الاخبار والقول الثالث هو الاقوى في صورة الاطلاق ثم ان استمر العجز وجب الحج راكبا
كما ورد به النص واما مع التعيين فوجوب الحج راكبا اقوى هذا كله مع اطلاق نذر الحج ماشيا او نذرهما الا على معنى جعل المشي شرطا في الحج والا سقط الحج ايض مع العجز عن
المشي **قوله** وان لا يكون عليه حج واجب هذا مع قدرته على ادائه والاجارة نيابته وقد تقدم ويشترط ايض في نيابة الواجب موت المنوب او عجزه وعدالة
الاجير لا بمعنى ان الفاسق لا يصح حجه بل لا يقبل اخباره به فلا يحصل البراءة بفعله وكذا القول في الصلاة والصوم والزيارة وغيرها من العبادات المتوقفة
على النية وتظهر الفائدة فيما لو حج الفاسق عن غيره متبرعا فان حجه صحيح وبرء ذمة المنوب عنه وكذا لو استأجر لظهور عدالته مع فسقه في نفس الامر فان عبادته صحيحة
ويستحق تمام الاجرة بالفعل ويجب ايض علمه بافعال الحج اجماعا او اخذها من دليلها او بالتقليد لاهله وكذا يجب ذلك على كل حاج كغيره من العبادات **قوله**
فلا يصح نيابة الكافر لعجزه عن نية القربة اي لعجزه عنها ما دام كافرا لان الفرض كون الحاج كافرا وذلك لا ينافي قدرته عليها بتقديم الاسلام فانه خروج عن محل الفرض وفي
العبارة تساهل كما زعم بعضهم بناء على انه قادر على الاسلام لامتناع الجبر **قوله** ولا المسلم عن المخالف الا ان يكون اباه اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين
الناصب وغيره في تحريم الحج عنه اذا لم يكن اباه وبهذا عبر الاكثر والذي دلت عليه رواية وهب بن عبد ربه عن الصادق ع المنع من الحج عن الناصب
الا ان يكون اباه وبمضمونها عمل الشهيد في س فيجوز الحج عن كل مخالف اذا لم يكن ناصبا وعنه اذا كان اباه خاصة ولا دلالة في الحديث على جواز الحج عن المخالف بل على المنع
من الناصب غير الاب وعلل في المعتبر عموم المنع من الحج عن غير الاب من المخالفين بان الذي يستحق به الثواب الدائم هو الايمان فغير المؤمن لا يستحق ثوابا وعنى بذلك صحة
العبادة تقتضي حصول الثواب لمن وقعت له لان ذلك لازمها ولا ثواب الا في الجنة والمخالف لا يدخلها فلا يقع عنه الحج وهذا يقتضي المنع من ايقاع جميع العبادات
عنه واهداء الطاعات اليه وعمم ابن ادريس المنع من الحج حتى الاب وهو حسن ان لم يصح الخبر بجواز النيابة عن الاب والاولى العمل بالمشهور من المنع من غيره لما
من الدليل واحتج من جوز الحج عن غير الناصب بان المخالف مخاطب بالواجب ويعاقب على تركه وفعله صحيح لنفسه اذا لم يخل بشيء من اركانه فيصح النيابة عنه لان
لفائدة سقوط العقاب والتحقيق ان ذلك يتوقف على تحقيق معنى الصحة في العبادة فعلى المشهور من انها موافقة الامر وحصول ما يستلزم الثواب لا يتصور الصحة هنا
عن المخالف الميت قطعا مط لعدم امكان حصول الثواب له ويبنى الجواز عن الحي على ان عبادته هل هي صحيحة صحة مراعاة بموته على الايمان او باطلة لكن يعفى عنها مع ايمانه
اذا كان قد فعلها فعلى الاول يجوز النيابة عنه وتظهر الفائدة مع استبصاره وعلى الثاني لا يصح لانتفاء الفائدة وقد تقدم الكلام في الوجهين على ما اختاره كثير منا
من ان الصحة في العبادة توجب سقوط العقاب ولا يستلزم الثواب وانما يستلزم قبول العبادة وهو امر زائد على الاجزاء والصحة يمكن القول بجواز النيابة عنه لفائدة
اسقاط العقاب عنه بسببها الا ان هذا الوجه اقتضى جوازها عن كل مخالف بل عن الكافر لتحقق الفائدة الا ان يقال الحج للكافر بالاجماع فيبقى الباقي والاصح

المنع

المنع من غير الأب المخالف جمعاً بين النص والدليل العقلي فهذا في الحج وأمّا في غيره من العبادات فمقتضى دليل المجوّز جوازه أيضاً والظاهر المنع مطلقاً وهل يلحق الجد للأب به
يحتمله لأنه أب ولهذا ثبتت ولايته كالأب وبه قطع في الدروس إما حقيقة لاستلزامه الاشتراك والمجاز خير منه أو لعدم مبادرة المعنى إلى الذهن عند الإطلاق ولأن الحكم
على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين أما الجد للأم فلا إشكال في عدم دخوله والظاهر أن الأم كذلك لعدم النص وهذا كله يؤيد ما أسلفنا **قوله** ويصح
نيابة المميز وقيل لا الأقوى الأول لأن عمله ليس شرعياً فلا يترتب عليه أثره وعدم الاستقلال أعم من المطلوب فلا يتم لأن المميز لا يقوم مقام الشرعي ولا فرق في ذلك
بين الواجب والندب والمتبرع به والمعوض عنه **قوله** ولا بد من نية النيابة الخ المراد بنية النيابة قصد كون الحج نيابة لا أصالة وذلك أعم من كونه عن شخص معين ومن
ثم احتيج إلى تعيين المنوب مع ذلك فيحكي في كل فعل من أفعاله المفتقرة إلى النية كونه نيابة عن فلان ولو اقتصر على تعيين أن المنوب يحتمل أنه عن فلان فالظاهر الإجزاء لأن
ذلك يستلزم النيابة عنه ولأن الغرض تمييزه عن حجة الإسلام وغيره وهو حاصل وإن كان المتعلق أولى ولا يفتقر إلى التعيين لفظاً إجماعاً وجوباً ولا استحباباً وإنما
المستحب ذكر المنوب عنه لفظاً في المواطن وعند الأفعال بلفظ خاص كما سيأتي وهو أمر آخر غير النية وقول بعضهم هنا أن تعيينه لفظاً مستحب غير واضح **قوله**
ولا يصح نيابة من وجب عليه الحج الخ قد تقدم أن من استقر الحج عليه لا يعتبر في حقه الاستطاعة الشرعية فيجب عليه تكلفه ولو ماشياً فمع العجز عنه بكل وجه يجوز نيابته لكن
يراعى في الجواز ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو استأجر فاتفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم ينفسخ وكذا لو تجددت الاستطاعة لحج الإسلام
في سنة بعدها فيقدم حج النيابة على المقدّرين ويراعى في وجوب حج الإسلام في الثاني بقاؤها إلى القابل ولو تطوع قبل بفعل عن حجة الإسلام وهو بحكم القول المستحب ط ووجهه اشتراكهما
في أصل الرجحان وحصول نية القربة فينصرف إلى ما في ذمته وله قول آخر في ف وهو أنه يقع تطوعاً ويبقى حجة الإسلام في ذمته والأصح عدم وقوعه عنهما أما في حجة الإسلام فلعدم
نيته وإنما لكل امرئ ما نوى وأما عن التطوع فلو جوّز حج الإسلام على القول المقتضي للنهي عن غيره الموجب للفساد في العبادة **قوله** ويصح لمن حج أن يعتمر عن غيره إذا لم يجب
عليه العمرة الخ هذا الإطلاق ونظيره ما تقدم مراداً من عدم جواز النيابة في الحج لمن عليه حج واجب الحق بها النيابة في العمرة كما قد عرفت أن الحكم ليس على إطلاقه ونريد هنا
مناقشة تقييده الجواز بمن فعل ما استؤجر عليه بأن ذلك ليس بشرط في صحة النيابة وإن كان الحكم كذلك صحيحاً وبذلك عبّر العلامة في كثير من كتبه والحاصل في تحرير حكم المسألة
أن من لم يجب عليه في وقت معين وجوباً مضيقاً الحج يجوز استيجاره له وكذا العمرة سواء كان قد فعل ما استؤجر عليه وفيهما لم يكن فعل فيجوز لمن وجب عليه العمرة المفردة
قبل أوان الحج أن يؤجر نفسه للحج بعدها سواء كان قبل فعله لها أم لا لعدم المنافاة وكذا من وجب عليه حج الإفراد أن يؤجر نفسه للعمرة بعده كلا إذا لم يكن واجباً عليه ويتحقق
ذلك بالنذر وشبهه والاستيجار ولو وجب عليه أحد النسكين ولم يكن فورياً جاز أن يؤجر نفسه له أيضاً قبل فعله وقد تبيّن بذلك مناقشة العبارة **قوله** ويصح نيابة من
لم يستكمل الشرائط وإن كان صرورة أي من لم يستكمل شرائط وجوب الحج عليه مع استكماله لشرائط النيابة والصرورة بفتح الصاد الذي لم يحج يقال للرجل صرورة والمرأة
صرورة والمراد أن عدم الحج ليس مانعاً من جواز النيابة لشبهة أنه لم يتحقق تفاصيل الأفعال ومحال الحركات فكان استيجاره عليه كالاستيجار على العمل المجهول ودفعها
بأن المعتبر العلم الإجمالي بأن يعلم أن محل الإحرام مثلاً الموضع المخصوص وإجابته كذا والتحلل منه بفعل كذا والطواف حول البيت سبعة أشواط على الوجه المعتبر و
هكذا ثم يتوقف صحة فعله في محله على الاعتماد على مرشد عدل أو ما يقوم مقامه وجواز نيابة الصرورة إذا كان ذكراً موضع وفاق وإنما نبه به على خلاف بعض العامة
حيث منع وأما إذا كان أنثى فللشيخ قول بمنع نيابتها عن الرجل وفي ط بمنعها مط والمشهور الجواز مطلقاً **قوله** ويجوز أن يحج المرأة عن الرجل وعن المرأة تخصيص المرأة
بالذكر بعد دخولها في الحكم السابق فإنه عام باعتبار من فيهما من أدواته لتعيين موضع النزاع عندنا باعتبار خلاف الشيخ المتقدم وفي الحقيقة لم يتعين مط فإن في محله
المرأة الصرورة ولعله نبه بخصوص المرأة على قول بعض المخالفين حيث منع من نيابتها مطلقاً وأطبق الكل على خلافه **قوله** ومن استؤجر فمات في الطريق فإن أحرم و
دخل الحرم الخ قوله والأول أظهر اعلم أن الحج عبارة عن الأفعال المخصوصة الواقعة في المشاعر المعينة وكان الذهاب إليها وإن كان واجباً فهو من باب المقدمة وليس جزءاً من
الحج إجماعاً والرجوع إلى الوطن بعد الفراغ من الحج لا مدخل له فيه لا على وجه الذات ولا التبع وهذه المقدمات كلها إجماعية لكن قد اعتبر كل واحد من الذهاب والعود في الحج
بوجه من الوجوه كما اعتبر الذهاب بحكمه عند من أوجب الاستيجار عن الميت من البلد واعتبر العود بحكمه باعتبار اشتراط الاستطاعة له كما يعتبر الاستطاعة للذهاب
والأفعال والإلمام بجانب لحوق هذه الأحكام لا يوجب إلحاقه وجميع أحكامها به وأن من استؤجر على عمل مخصوص فالأجرة موزعة على جميع أجزائه الذاتية ولا يوزع على
مقدماته وما يتوقف عليه كمن استؤجر على عمل سرير فافتقر إلى احتطابه وجمعها وهيأ أسباب العمل ونقل الآلة إلى موضع العمل ونحو ذلك كله لا مدخل له في استحقاق الأجرة
فان ذلك
ولا يوزع عليه وإن توقف العمل عليه ولو فعل بعض العمل الذي استؤجر عليه ثم عرض له عارض منعه من إكماله بموت ونحوه إنما يستحق من الأجرة بنسبة ما عمل لا الجميع
إلا أن يدل الدليل على خلافه وهذه المقدمات كلها واضحة مسلمة لا نزاع فيها وإذا تقررت فنقول من جملة الأحكام اللازمة عنها أن من استؤجر على فعل الحج عن غيره فسعى
إليه ومات في الطريق قبل الشروع فيها لا يستحق شيئاً لأن الحج عبارة عن الأفعال المخصوصة ولم يفعل منها شيئاً وإنما أخذ في المقدمات التي لا يمكن الفعل بدونها فهو
بمنزلة من استؤجر على عمل سرير في مكان بعيد عن بيت الأجير فأخذ آلات العمل وخرج إليه فمات في الطريق فإنه لا يستحق شيئاً قطعاً ولو مات في أثناء الفعل فإن كان
قد أحرم ودخل الحرم فمقتضى الأصل أن لا يستحق إلا بالنسبة لكن قد ورد النص بإجزاء الحج عن المنوب وبراءة ذمة الأجير واتفق الأصحاب على استحقاقه جميع الأجرة فهذا الحكم
ثبت على خلاف الأصل فلا مجال للطعن فيه بعد الاتفاق عليه وإن كان بعد الإحرام وقبل دخول الحرم فعدم استحقاقه الجميع بطريق أولى ولا دليل هنا صالح لإثبات
ما خالف الأصل المتقدم فيعمل بالقواعد السالفة ويثبت له بحسابه ما عمل خاصة على أصح القولين وقيل حكمه حكم ما لو دخل الحرم وهو ضعيف وفي المص قد حكم فيمن
مات قبل الإحرام ودخول الحرم أعم من أن يكون قد أحرم أو لا أنه يستحق بنسبة ما عمل من الأفعال إن كان ومن حركته من البلد إلى حيث مات وأنه يعاد من تركته بنسبة ما بقي من
من الذهاب وجميع العود وهذا كما ترى مشكل لما قد علمته من المقدمات فإن العود لا مدخل له في الحج أصلاً والذهاب وإن كان مقدمة لكن لا يدخل في حقيقة ما استؤجر

عليه ومن ثم يجب الاستيجار عن الميت لتمام افعال الحج من غير ان ينتقص منه شيء والذي يوافق الاصول واختاره الشيخ في احد قوليه والعلامة في ق وجماعة ان
الاجير ان كان قد استوجر للحج خاصة ولم يقل مط ولم يدل القرائن السالفة على دخول الذهاب لم يستحق مع موته قبل الاحرام شيئا وبعده يستحق بنسبة ما فعل من
الافعال الى الجملة ولا يوزع للعود شيء وان كان قد استوجر لقطع المسافة ذاهبا وعائدا والحج وزعت الاجرة على الجميع ولو استوجر لقطع المسافة ذاهبا والحج وزع عليهما
خاصة وهذا التوجيه واضح وعليه العمل ولا فرق في الاجير بين ان يكون من اهل الحرم وغيره ولا بين ان يكون نائيا وبابعد الحج للاقامة بمكة وغيره وعلى قول المص يشكل
الحكم في جميع ما ذكر خصوصا في توزيع الاجرة على الرجوع لمن لا يريده وكذا القول في اجير الزيارة فان التفصيل كله آت فيه وههنا بحث آخر وهو انه مع موته قبل ان يحج او
ما يقوم مقامه هل يحكم ببطلان الاجارة ورجوع الحال الى ما كان عليه فان كانت الحجة من سنة تعلقت بماله وكلفها وصيه او وارثه وان كانت عن حي عاجز تعلق الوجوب به وان
كانت عن متبرع رجعت الى اصلها وتخير في الاستنابة ثانيا ام تبقى لازمة لذمة الميت وانما يكلف بها وصيه او وارثه ظاهر الفتاوى الاول لحكمهم باعادة الاجرة او ما قابل
المتخلف فلو كانت الاجارة صحيحة والحج لازما للولي الميت لم يكن لذلك فائدة والذي يقتضيه الاصل ان الاجارة لا تنفسخ بموت الاجير الا ان يشترط عليه العمل بنفسه ح فالقول
على وليه ان يستاجر من ماله من يحج عن المستاجر وهذا آت في مواجر الصلوة والزيارة ايضا لكن هذا غير مناف لما ذكره الاصحاب هنا لانهم ذكروا المسألة فيمن استوجر ليحج عن غيره
وهذا يقتضي المباشرة بنفسه لان معنى قوله استاجرتك للحج او اجرتك نفسي لاحج لتفعل الحج او لافعله وهو صريح في المباشرة ولا يحتاج الى ان يضم اليه قوله بنفسك وبنفسي وان
ذكر كان تاكيدا وكذا القول في الصلوة فعلى هذا يبطل الاجارة بموته ويرجع الحكم الى ما كان اولا فان كانت الاستنابة عن ميت تولاها ثانيا وصيه ان كان والا الحاكم
ومع تعذرهما فآحاد المؤمنين كما سيأتي ان شاء الله في الوصايا **قوله** وروي اذا امر ان يحج مفردا او قارنا فحج متمتعا جاز لعدوله الى الافضل وهذا يصح اذا كان الحج
مندوبا او قصد المستاجر الاتيان بالافضل لا مع تعلق الغرض من جملة شرائط النيابة تعيين نوع الحج لاختلاف انواعه واختلاف الاغراض فيها فاذا عين التمتع
لم يجز العدول عنه الى قسيميه مط عملا بمقتضى التعيين ولانه افضل منهما فلا يقومان مقامه ولا يستحق الاجير اجرة لو عدل وان عين القران لم يجز العدول الى الافراد
لعين ما ذكر ولو عين الافراد فقد روى ابو بصير في الصحيح عن احدهما جواز العدول الى التمتع لانه خالف الى الافضل والحق به القران للمشاركة في العلة وهذا انما يتم مع تخير المستنيب
بين الانواع كالمتطوع وذي المنزلين المتساويين في الاقامة بمكة وناويها وناذر الحج مطلقا والا لم يجز كما لو كان فرضه احدهما وعليه تنزل الرواية بل هي صريحة فيه لان
التمتع لا يكون افضل الا في الصورة الاولى اما مع التعيين فلا يجزي فضلا عن ان يكون افضل ولو عدل من الافراد الى القران فقد استقرب في ة الجواز ايضا
لانه افضل وهو حسن عملا بمقتضى العلة بناء على تعدية منصوص العلة بقي هنا بحث وهو ان جماعة من الاصحاب منهم المص قيدوا جواز العدول بما اذا قصد المستاجر
الافضل والا لم يجز العدول وعليه نزلوا الرواية وهي دالة كما ترى ان العدول وفي التقييد والتنزيل نظر لان موجب القول بالجواز التخطي عن المعين انما هو الرواية وقد
علل فيها الجواز بانه خالف الى الفضل كما حكيناه سابقا وهو لفظ الرواية وهي دالة كما ترى على ان العدول الى الافضل جائز وان لم يخطر ذلك ببال المستاجر فكيف ينزل على
ما هو اخص من ذلك واما التقييد فانه تبع للرواية والاولى ان يقال بجواز العدول متى كان المعدول اليه افضل ولا يكون افضل الا مع تخيير المستاجر بين المعدول عنه واليه كما
في الفروض المتقدمة ولا فرق في ذلك بين ان يقصد المستاجر الافضل اولا عملا بالتعليل المذكور ويبقى في عبارة المص بحث من وجه آخر وهو انه قيد جواز العدول بكون
الحج مندوبا او قصد المستاجر افضل ومقتضاه ان الشرط احد الامرين فمتى كان اصله مندوبا جاز العدول وان لم يقصد الافضل وان كان واجبا اعتبر قصد الافضل
وهذا مع مشاركته لغيره في المناقشة في الشرط الثاني لا وجه لفصل المندوب فيه عن نظائره بل الحكم فيهما واحد اما كون المعدول اليه افضل او قصده مع ذلك فالظاهر ان
مرادهم ما حررناه وان قصرت العبارة ومتى جاز العدول استحق الاجير تمام الاجرة **قوله** ولو شرط الحج على طريق معين لم يجز العدول ان تعلق بذلك غرض وقيل يجوز مط
مستند الجواز رواية حريز عن الص في الصحيح والتفصيل اقوى والرواية لا تنافيه ولا فرق في الغرض بين كونه دينيا كمشقة الطريق وبعدها فانهما يوجبان زيادة
الثواب بسبب زيادة المشقة وبعد الاحرام ومروره على مشاهد مشرفة كالمدينة اذا شرط عليه ان يأتيها كلما اوردها او نحو ذلك او دنيويا كالتجارة ويرجع في ذلك
الى قرائن الاحوال وعلى تقدير العدول فالاقوى صحة الحج مط لانه داخل على كل حال تحت ما استوجر عليه ثم ان ظهر بين الطريقين تفاوت رد من الاجرة ما قابله
ان كان نقصه وان زاده استحق الجميع وطريق معرفته ان ينظر اجرة المثل لكل منهما وينسب التفاوت الى اجرة المشترط ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة كذا فصله جماعة
واستقرب في ة مع المخالفة فيما تعلق به الغرض الرجوع الى اجرة المثل وفساد المسمى ويشكل كل واحد من القولين اما الاول فلان الطريق التي استوجر لسلوكها جعل
لها حصة من الاجرة لم يفعل منه شيئا والذي فعله من السلوك غير مستاجر عليه فادخاله في التقدير وتقسيط الاجرة غير واضح واما الثاني فلان الحج مستاجر عليه
على التقديرين لانه بعض الجملة المعينة بل هو الركن الاعظم والغرض الاقصى منه وقد فعله وذلك يقتضي انه يستحق حصة من المسمى لا اجرة المثل له سواء تعلق الغرض
مع ذلك بالطريق ام لا فالقول بثبوت ما يخصه من المسمى خاصة وجه ان لم يقع الاجماع على خلافه والا فقول الجماعة عملا بالرواية الصحيحة بحسب الامكان ويتفرع
على ذلك ما لو احصر الاجير قبل الاحرام مع مخالفته في الطريق المشترطة فانه لا يستحق شيئا على الاخير اما على ما اخترناه فظ لانه لم يفعل شيئا مما استوجر عليه واما
على القول بثبوت اجرة المثل فانها لا تستحق الا بفعل المقصود ولم يحصل وقد صرح في ة ايضا بعدم ثبوت شيء ح سواء تعلق به غرض ام لا وهو ظ على ما بيناه وعلى
ما بينه يشكل الحكم بثبوت اجرة المثل على الطريق مع فعل الحج وعدم ثبوت شيء لا معه وقد مضى فيما لو مات النائب قبل الاحرام ما يرشد اليه وعلى قول الجماعة ينبغي
ان يثبت مع عدم الغرض حصة ما قطع من الطريق وهذا كله مع تعيين السنة وسيأتي في تتمة احكام ما لو احصر **قوله** ولو استوجر لحجة لم يجز ان يوجر ليحج عن غيره فاما
ان يعين له السنة التي يحج فيها او لا ومع التعيين لا يصح ان يوجر نفسه للحج عن آخر تلك السنة قطعا لاستحقاق الاول منافعه في تلك السنة لاجل الحج اذ لا يمكن ان يفعله عن
اثنين فيقع الثاني باطلا ويجوز استيجاره لسنة غيرها على الاقوى لعدم المنافاة لكن يشترط كون المستاجر متبرعا او كون ما عليه واجبا موسعا كالنذر المط

منهما

الافضل

حيث يسوغ الاستنابة عنه وان لم يصح لوجوب الفورية مع عدم تعيين الزمان في الاجارة الاولى يجب على الاجير المبادرة الى الفعل من اول السنة على التعيين
الاستصحاب ويتفرع عليه عدم جواز ايجاده بنفسه بحج آخر حتى يأتي بالاول الثاني لو تعيين في السنة الاولى كما في المعينة ولعمل المص جواز الثانية ان كان الاستيجار
لسنة غير الاولى وهو حسن في جواز المطلقتين وحمل الاولى على السنة الاولى والثانية على السنة الثانية عملا باصالة الجواز ودفع ما اقتضاه التعجيل في الثانية
لسبق استحقاق الاولى ووجه تقييده بما تقدم في المعينة ولو استاجره الاول للسنة الثانية جاز استيجار الثاني مط ومقيدا بغيرها وقد ادعى الشهيد في بعض
تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل فيجب المبادرة الى الفعل وان كان مجردا عن المدة وهو مؤيد لما ذكرناه هنا لكن دليله غير واضح ويتفرع
على ذلك عدم جواز الاجارة ممن استوجر على زيارة او صلوة ونحوهما للثانية مط حتى يأتي بالاولى لاشتراك الجميع في المقتضي ولو اخر الاجير في المطلقة عن السنة
الاولى ثم اختار الحج بعد ذلك اجزأ عن المنوب عنه وهل يستحق اجرة قطع في المسالك بعدمه وفيه نظر خصوصا مع علم المستاجر بالحال ولم يفسخ ولو انعكس الفرض بان
قدم الحج عن السنة المعينة ففي صحته وجهان من انه زاد خيرا ومن مخالفة المشروط وامكان تعلق الغرض بالتاخير بان علم ان الاغراض لا تنحصر وقربه في الاجزاء وهو حسن
ان علم انتفاء الغرض **قوله** ولو صد قبل الاحرام ودخول الحرم استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف بناء على ان الاجرة موزعة على الطريق وافعال الحج او مع ادخاله
صريحا وتقدم ما سبق من عبارة المص بعينه فيتبع المتخلف عن الافعال وبقية الذهاب والعود ويفهم من قوله قبل الاحرام ودخول الحرم انه لو كان بعدهما لم يستعد شيئا كما
الميت وليس كذلك لما تقدم من ان الاصل يقتضي توزيعها على المجموع للمستاجر عليه انه يستحق الا بنسبة ما فعل وحج الميت بدليل خارج لا يقتضي الحكم في غيره ولا
فرق بين صده قبل التلبس وبعده قبل الاكمال مط ولا قابل بما افهمه كلام المص لكن يقتضي العبارة كله ويمكن ان يكون فائدة القيد الاحترازية عما لو كان بعد
الاحرام فانه لا يتحقق استعادة الاجرة مط بل يبقى على الاحرام الا ان يأتي ببقية المناسك مع الامكان الا ان يريد بدخول الحرم لا مدخل له في ذلك بل مجرد الاحرام كاف
فيه قوله استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف انما يتم مع كون الاجارة معينة بتلك السنة لانفساخ الاجارة بالصد المانع من الحج الى ان يقضي ايامه ولا يلزم اجابته لو
ضمن الحج في السنة المستقبلة اما لو كانت مطلقة لم تنفسخ بالصد بل يثبت لكل منهما الفسخ كما لو منع من السفر ابتداء في قول **قوله** لا يجوز النيابة في الطواف للحاضر
الا مع العذر كالاغماء والبطن وما شابههما البطن بالتحريك علة البطن بالاسهال والمراد به الذي لا يمكن التحفظ والطواف بنفسه لذلك ويدخل فيما شابههما المريض
الذي لا يمكن ان يطوف بنفسه ولا يطاف به ويدخل في عموم العبارة الحائض لان عذرها مانع شرعي من دخول المسجد وانما يستنيب لخوفها مع ضيق الوقت بالحج بالنسبة
الى طواف العمرة او خروج القافلة بالنسبة الى طواف الحج وفي جواز استنابتها ح نظر لانتفاء النص الدال على ذلك بل قد حكم الاكثر بعدولها الى حج الافراد عند ضيق
الوقت عن الطواف واتمام عمرة التمتع ورواية جميل بن دراج الصحيحة هو يقتضي عدم جواز النيابة ولو قيل بجواز الاستنابة مع الضرورة الشديدة اللازمة بانقطاعها عن اهلها
في البلاد البعيدة كان قويا **قوله** لو حمل حامل في طوافه امكن ان يحتسب كل منهما طوافه هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او مستاجرا للحمل في طوافه اما لو استاجر للحمل مط لم يحتسب
للحامل لان حركته المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه في المسألة اقوال وهذا اجودها **قوله** ولو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته لا
فرق في المتبرع بين كونه وليا او غيره ولا بين كونه عدلا او فاسقا وان كان الفاسق لا يجوز استنابته ابتداء فان المانع عدم قبول خبره لا عدم صحة فعله في نفسه فعلى هذا
لو كان هو الوارث وقطع عن وجوبه وبوجه في سنة من استيجار غيره ما لم يكن الميت قد اوصى الى غيره بذلك فتوفيه ولو امتنعه حج رايل وهل يعاد الاجرة عليه يبني على
القولين للشهيد الذي يتبعه وتلميذه بين تهيقها في هذه المسالة ونظائرها ان المفسد للحج اذا اقضاه هل يكون الاولى فرضه وقضاؤها عقوبة او بالعكس فان قلنا
بالاول بعد الاجرة لانه يعان بالمستوجر عليه وفيه فاستحق الاجرة وان قلنا بالثاني لم يستحق هذا اذا كانت السنة معينة لو كانت مطلقة وقلنا بان الاولى فرضه كذلك
وان قلنا انه ينبني استحقاق الاجرة ايتم على ان التاخير عن السنة الاولى في المطلق مع عدم الفسخ بعد ذلك العذر هل يوجب استحقاق الاجرة ام لا فعلى الاول
هنا وعلى الثاني لا وقد تقدم ان الشهيد حكم بعدم استحقاق المؤخر لا بعذر اجرة فيكون هنا عنده كذلك والاصح ان الاولى فرضه فيفسد والثانية عقوبة
يستحق الاجرة على كل تقدير واعلم ان المص لم يفرق بين المعينة والمطلقة في ظاهر كلامه بل بني استحقاق الاجرة على القولين وهو في المعينة واضح انما الكلام عدم استحقاقها
لو قلنا ان الثانية فرضه على مذهب الشهيد فلعله يرد ذلك وقد اغرب العلامة في عدة اوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد
ذلك وهو غير واضح لانه على تقدير كون الفاسدة عقوبة يكون الثانية هي الفرض فلا يقتضي لوجوب حج آخر ولو قلنا بان الاولى فرضه فعدم ايجاب الثانية اولى
قوله من وجب عليه حجان مختلفان الخ انما يتأتى الاستيجار لهما في عام واحد مع ان المنوب لم يكن له ايقاعهما في عام بل يجب عليه تقديم حجة الاسلام اما مطلقا او مع سبق
الاستطاعة وتقديم حجة النذر مع سبق سببها عليها لان المعتبر في تقديم المقدم من ذلك ان لا يتقدم غيره عليه وهو هنا حاصل ولما كان ذلك غير ممكن من المنوب
اتفاقا وامكن من النائب المتعدد صح وقد ذكر هذا الحكم جماعة من الاصحاب منهم المص والعلامة في كتبه جازمين بحكمه وفيه قد نسب الجواز الى النائب ثم حكى عن الشافعي فيه
وجهين ينقدح في هذا اشكال لان النائب الى ذلك ان الحاصل بحجه لم يتحقق بدون تقديم المتقدم منها بحال بل لابد من عدم تأخره كما ذكر سابقا ويرشد اليه ما سلف في
الوضوء فانهم لم يجوزوا اعمال الاعضاء للامتثال فيه واحدة مع شرع في المذكور وهو عدم تقديم المؤخر محتجين على ذلك بان المعتبر تقديم المقدم لا عدم تأخيره وكذا
حكموا في كتاب الصلوة في صلوة الموتين انه لا يجوز ايقاعهما التفاني فعملا لابد من ايقاع الاولى ان يدعي في هذا الترتيب معنى مغاير لذلك وهو غير متحقق لانه من الامر
بجميع وجوب تقديم بعضها على بعض في الفاعل ولا معنى له بعينه الا ذلك وبذلك يظهر ما يمكن ان في جواز النائبين هنا في عام واحد خلافا لانه قائل بينهما لا قرب الاجزاء
وهو يدل على الخلاف ثم قال لو قلنا بوجوب تقديم حجة الاسلام اما السوى بينهما او سقط فعلى وجوب تقديمهما من النائب نظر ومعنى بذلك وجوب تقديم احرام نائب
المتقدم على احرام الاخر بل الا انها من الحرم وهو ان الجمع في الانيابة في بابه عنه والاصح ان المعتبر ان كان من مع الاولى بحالها قبل الثانية لم يتحقق هنا وان كان عدم

تعينهما كان فهو متحقق على التقديرين ويمكن الجواب عن اصل الاشكال بان هذا ليس من باب الواجب المرتب بل من باب تعارض الواجبين في غير الامرين وبيان ذلك ان
حج الاسلام واجب مضيق لان وجوبه فوري وحج النذر المطلق مثلا وجوبه موسع فان الاولى بالنسبة الى الواجبين تصلح لكل منهما فمن ثم لو انفرد كل واحد عن الاخر امكن فعله فيهما
فاذا اجتمعا ولم يمكن الجمع بينهما قدم الواجب المضيق وفاء لحق الواجبين بحسب الامكان ومما يرشد الى ذلك انه لو اجتمع على المكلف واجبان كذلك وامكن الجمع بينهما كصوم يوم
مطلق وصلوة ماة ركعة مثلا في يوم معين كهذا اليوم فانه يجوز الجمع بينهما مع الامكان ولو لم يمكن قدم المضيق وهو الصلوة وهذا بخلاف الواجب المرتب فانه لا يجوز
الجمع فيه وان امكن كالوضوء والصلوة ومن ثم لم يجز غسل الاعضاء دفعة ولا مسحها كذلك ولما لم يمكن الجمع في الحج من المباشر الواحد قدم المضيق فاذا امكن بفعل النائب جاز الجمع
بينهما في عام واحد وقد ظهر بذلك قوة ما ذكره الاصحاب **قوله** لا يصح ان ينوب عن اثنين في عام هذا اذا كان المستناب فيه واجبا او اريد فعل الحج عن كل واحد منهما اما لو كان مندوبا
واريد ايقاع الفعل عنهما معا للتشريك في ثوابه صح وقد يتفق ذلك في الواجب بان ينذر جماعة الاشتراك في حج يستنيبون فيه كذلك على تقدير بطلان الايقاع عن اثنين لو نوى
عنهما لم يقع عنهما ولا عن نفسه وفي وقوعه عنه وجه ضعيف لعدم النية **قوله** ولو افترن العقدان وزمان الايقاع بطلا ولو اختلف زمان الايقاع صحا الامع فورية وجوب
الحج المتاخر وامكان استنابة من يعجله في ذلك العام فيبطل العقد المؤخر ولو افترن العقدان مع اطلاق زمان الايقاع احتمل البطلان لاقتضاء كل واحد التعجيل فيقع التنافي
كما لو عين الزمان والصحة لعدم التنافي بحسب التعيين والمبادرة انما يجب بحسب الامكان وهو هنا غير ممكن ومن ثم لو تعاقب العقدان صحا كما مر ويبدء بالاول فالاول وعلى
تقدير الصحة هنا يحتمل تخيير الاجير في البدءة بايهما شاء لاستحالة الترجيح من غير مرجح والقرعة لانها لكل امر مشكل وقد يستفيد من ذلك ان صور المسألة ست لان
العقدين اما ان يتحدا زمانا او يتعاقبا وعلى التقديرين فاما ان يتحد زمان الايقاع او يختلف او يطلق او المطلقان فصحاحها الاعلى المتعدد وكذا المتعدد والمتحدان
عقدا لا ايقاعا او بالعكس يبطل الثاني وكذا يبطل المتحدان فيهما **قوله** واذا احصر تحلل بالهدي ولا قضاء عليه عدم وجوب القضاء انما يتم على ظاهره في المعينة
لانفساخ الاجارة ح واما في المطلقة فان قلنا بعدم جواز الفسخ بالتاخير مع المانع لهما او الامعة للمستاجر وجب القضاء لبقاء الاجارة كما لو لم يحج في السنة الاولى وان
قلنا بجواز الفسخ على وجه امكن حمل القضاء المنفي على القضاء المتعين لحجيء فانه لا يتحقق بل قد يجب كما اذا لم يفسخ وقد لا يجب كما اذا فسخ اما اطلاق نفي القضاء
بحيث يراد به نفي الكلي فليس بجيد ولعل المصنف يرى ثبوت التخيير في الفسخ على ذلك الوجه كما اختاره في التهذيب وجماعة فيتوجه نفي القضاء على الوجه الذي بيناه او
يحمل على المعينة وللشيخ قول بانفساخ العقد من غير فسخ فينبغي عليه وجوب القضاء بكل وجه ثم الكلام معا بيض **قوله** ويستحب ان يذكر النائب من ينوب عنه باسمه
اي يستحب ذكره لفظا فان ذكره نية واجب عند كل فعل يتوقف على النية ولكن اللفظ ما رواه الحلبي وغيره عن ابي عبد الله انه يقول اللهم ما اصابني في سفري هذا من تعب
او شدة او بلاء او شعث فاجر فلانا فيه واجرني في قضائي عنه وفي رواية ابن مصعب يذكر بعد محل هذا القول بعد نية الاحرام وكل فعل **قوله** وان يعيد المخالف حجته اذا
استبصر وان كانت مجزية الاتيان بقوله بان الوصلية يقتضي استحباب الاعادة ولو كانت غير مجزية بطريق اولى كما في قولهم احبك وان كنت جاهلا وقد يشكل ذلك
بان يشترط اجزائه بالحجة السابقة وقوعها مجزية كما مر فاذا لم يكن مجزية كانت الاعادة واجبة لا مستحبة ويمكن حمله بان يريد بالاجزاء هنا التنبيه على ما سبق خلاف
فيه من ان عدم الاعادة هل هو لصحة الحج في نفسها او تخفيف واسقاط تكليف كما في الكافر اذا اسلم فعلى القول بالفساد وسقوط القضاء تخفيفا فانظهر فائدة استحباب
اعادتها وعلى القول بانها مجزية صحيحة قد يشكل اختصاصه باستحباب الاعادة من بين مطلق الحاج لاشتراك الجميع في الاجزاء فنبه بقوله وان كانت مجزية على الفرد
الاخفى من شقي المسألة على تقدير استحباب الاعادة اذ لا يخفى ان الاستحباب على تقدير الاجزاء اخفى منه على تقدير عدمه **قوله** هل يجوز ان ينوب المراة اذا كانت صرورة
فيه بذلك على خلاف الشيخ وابن البراج حيث منعا من نيابتها صرورة وبه روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها ولا يكره ذلك للرجل عندنا وان كان
بعض العامة قد منع منه **قوله** اذا اوصى ان يحج عنه ولم يعين المراد باجرة المثل ما يبذل في الغالب للفعل وهو الحج هنا لمن استجمع شرائط النيابة في ادنى مراتبها
وانما يصرف الى اجرة المثل اذا لم يوجد من يأخذ اقل منها اتفاقا والا اقتصر عليه والظاهر انه لا يجب تكلف تحصيل ذلك ويعتبر الحج من اقرب الاماكن على ما اخترناه
الا مع ارادة خلافه صريحا او قرينة **قوله** ويخرج من الاصل ان كانت واجبة ضابط كلي في هذا الباب وهو ان كل واجب متعلق بالمال في حال الحياة سواء كانت مالية
محضا كالزكوة والخمس والكفارة ام مالية مشوبا بالبدن كالحج فانه يخرج من اصل التركة سواء اوصى به الميت ام لم يوص وما لم يكن ماليا كالصلوة والصوم فانما
يخرج من الثلث مع وصية الميت به ولو لم يوص به لم يخرج عنه بل يبقى في عهدته وكذا المندوب يخرج من الثلث مع الوصية به والذي يخرج من الاصل في القسم
الاول هو اجرة مثله فلو اوصى الميت بازيد من اجرة المثل كان قدر الاجرة محسوبا من الاصل والزائد وصية تحسب من الثلث **قوله** ويستحقها الاجير
بالعقد اي يملكها حتى لو كانت عينا فزادت بعد العقد او نمت فهما للاجير لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل كما سيأتي ان شاء الله تعالى فعلى هذا لا يجوز للوصي تسليم
الاجرة قبل العمل فلو سلم كان ضامنا الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو توقف عمل الاجير على دفع الاجرة اليه ولم يدفع اليه احتمل جواز فسخه وهو لذلك
قريب في نحو ذلك انتظار وقت الامكان **قوله** وان خالف ما اشترط كان له اجرة المثل والوجه ان لا اجرة له الوجه لانه متبرع بما اتى به لكن يستثنى منه ما سبق في
الطريق والنوع واعلم ان موضوع هذه المسألة اعم مما سبق لانها شاملة لمن استوجر على الوجهين المتقدمين مخالفا وعلى الحج فاعتمر او بالعكس وغيرهما ولذلك
بثبوت الاجرة في جميع الموارد غير معلوم خصوصا في القسمين الاخيرين فان المخالف فيهما انما اوقع في صحة ما فعله من حيث انه تخلف ما امر به فهو منهي عنه
وهو يقتضي بطلان العبادة ومن حيث ان النهي انما يتوجه الى العام لا الخاص واما الاجرة فظاهر الاجماع على سقوطها هنا نعم يمكن صحته في المخالف في وصف خارج
عن حقيقة ما استوجر عليه كالمشي والاحرام من ميقات مخصوص والطواف على وجه مخصوص ونحو ذلك فان القول بثبوت اجرة المثل يحتمل من حيث بعض انه
المامور به كما لو خالف في الطريق مع الغرض فقد قال العلامة بثبوت الاجرة في بعض موارده كما مر وان كان في الحكم باجرة المثل ثم نظر فان المتجه استحقاقه من

المسمى بعينه ما عمل بما عين له وقد تقدم **قوله** وان علم منه ارادة التكرار حج عنه حتى يستوفى الثلث من تركته هذا اذا علم منه ارادة تكرار لا يقف على حد او ليستوعب الثلث فصاعدا فلو علم سنين تكرار ينقص عن الثلث اقتصر عليه مع انه داخل في العبارة وكذا لو كان الحج الموصى به حج واجب بالنذر او الاسلام لم يحتسب من الثلث بل يخرج من الاصل ثم يكون الحج بقدر الثلث والمصنف يريد بالحج الموصى به المندوب خاصة بقرينة اخراجه من الثلث فمن ثم اطلق خروجه من الثلث **قوله** اذا اوصى ان يحج عنه كل سنة بقدر معين الخ الضابط في ذلك ان يجمع مما زاد على السنة ما يكمل به اجرة المثل لسنة ثم يضم الزائد الى ما بعده وهكذا ولا يتقيد بجمع سنتين ولا ازيد كما ذكر ولو كانت السنون معينة ففضل منها فضلة لا تفي بالحج اصلا ففي صرفه في وجوه البر او عوده الى الورثة الوجهان والقول في اعتبار الحج من البلد او من الميقات كما مر ثم ان كان ذلك القدر المعين للحج عدة سنين مثلا فوفى بها على الوارث لان الاصل ملكه الا ان يصرح بخلافه او يدل القرائن عليه ويحتمل اخراجها من الغلة مقدمة على الوصية لتوقفها عليها ولو كان الموصى به جميع المال الذي له الغلة فلا اشكال في تقديم مؤونته على الوصية كذا لو امتنع الوارث من الانفاق عليه ولم يكن هناك من يجبره عليه **قوله** ولو كان عند انسان وديعة ومات صاحبها الخ الاصل في هذه المسئلة ما رواه بريد العجلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام قال حج عنه وما فضل فاعطهم وقد اشتملت الرواية على كون المال وديعة كما حكاه الاصحاب وعلى كون الحجة حجة الاسلام وعلى كون المستودع مباشرا للحج واشتراط الاجرة من الاصل وقد قيدها الاصحاب بعلم المستودع ان الورثة لا يؤدون والا وجب استيذانهم لان الاصل يقتضي ذلك الحصة من التصرف في مال الغير بغير اذنه ويخرج منه ما لو علم عدم ادائهم فيبقى الباقي وطرد بعضهم الحكم في غير الوديعة من الحقوق المالية كالغصب والدين والامانة الشرعية ولا يشترط الجميع في كونه مال الميت الذي يجب اخراج الحج منه قبل الارث والظاهر طرده في غير حجة الاسلام كالنذر والعمرة وقضاء الدين وكل حق مالي يجب اخراجه عن الميت ان لم يوص به كالزكوة والخمس وخرج بعضهم وجوب استيذان الحاكم مع امكانه وهو حسن مع القدرة على اثبات الحق عنده لان ولاية اخراج ذلك للقهر على الوارث وغيره اليه ولو لم يمكن فالعدم احسن حذرا من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته واطلاق النص اذن له والظاهر جواز استنابته فيه كما يجوز مباشرته والقول في كون الحج هنا من الميقات او من البلد كما مر ولو تعدد الودعي وعلم بعضهم ببعض توزعوا الاجرة ولو امتنع بعضهم باذن الباقين فالظاهر الاجزاء لا يشترط الجميع في كونه مال الميت الذي يقدم اخراج ذلك منه على الارث ولو لم يعلم بعضهم ببعض واخرجوا جميعا وحجوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الاقوى ولا معه ضمنوا ما زاد على الواحدة ولو علموا في الاثناء سقط من وديعة كل منهم ما يخصه من الاجرة وتحللوا ما عدا واحد بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حج كل منهم عالما بالاخر صح السابق خاصة ولو احرموا دفعة سقط من وديعة كل واحد منهم ما يخصه من الاجرة الموزعة وغرم الباقي ولو علم ان بعض الورثة يؤدي دون بعض فان كان نصيبه يفي باجرة الحج والحق بحيث يعلم حصول الغرض وجب الدفع اليه والا فلا ولو امكن استيذان من يؤدي من غير ضرر اليه ومباشرته الاخراج جاز والمراد بالعلم هنا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال ولو دفعه اليهم والحال هذه ضمن ان لم يتفق منهم الاداء فان المراد بالجواز هنا معناه الاعم والمراد منه الوجوب لانه من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى والامر في الرواية دال عليه **قوله** اذا عقد الاحرام عن المستاجر عنه ثم نقل النية الخ القول الاول للشيخ وتبعه عليه المصنف في المعتبر وهو مبني على ان نية الاحرام كافية عن نية باقي الافعال وان الامر يستتبع الباقي وان النقل فاسد لمكان النهي فيبقى على ما احرم به وفي رواية ابي حمزة لو حج النائب عن نفسه وقع عن المنوب وهو ابلغ من قول الشيخ والاصح ما اختاره المصنف هنا من عدم وقوعها عن احدهما اما عن المستاجر فلعدم نيته بعد النقل واما عن نفسه فلعدم جواز العدول وعدم وقوع الاحرام ثم للنهي عن ابقائه وباقي الافعال عن نفسه المقتضي للفساد فلا يستحق اجرة **قوله** وان كان نذر ان يحج عنه من بلده ثم قد تقدم من المصنف اختيار ان الحج الواجب يقتضي من الميقات وهنا اوجب قضاء المندوب من البلد مع انه من الثلث وخالف في غيرهما وانما فرق المصنف بينهما في الحكم جمعا بين الدليل الدال على ان الطريق لا يحتسب من الحج وقد تقدم وبين رواية البزنطي عن الرضا عليه السلام في الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن منزله وان لم يسعه ماله من الكوفة فان لم يسعه من الكوفة فمن المدينة فعلى هذا المشي في حكم المصنف هنا رجوع عما تقدم والاصح تساوي الواجب والندب في ذلك وفي قوله حج عنه من بعض الطريق اشارة الى انه لا يتعين الميقات عند تعذر البلد بل يجب بحسب الممكن وعلى انه لا يتعين ميقات بلد الميت بل لو امكن اخراجه بالحج من ميقات اقرب الى مكة لقلة المال وجب **قوله** وان قصر عن اجرة المثل الخ وجه الاول خروجه عن ملك الوارث بالوصية لان الارث بعد الوصية فاذا تعذر المصرف الخاص بقي العام الداخل ضمنا وهو تطوع ما استقر به المصنف ونحوه وجه البر ووجه الثاني كون العام غير مقصود وانما اخرجه عن الورثة بشرط صرفه في الوجه المعين فاذا تعذر عاد ميراثا والكشف عن سبق الميراث له من حين الموت وانما عاد ظاهرا ولو فضل بعضهم عند حج ندبا فقال ان كان قصوره حاصلا ابتداء بحيث لم يمكن صرفه في الحج في وقت ما فكونه ميراثا اقوى لما ذكر وان كان ممكنا فطرا والقصور بعد ذلك لطرو زيادة الاجرة ونحوه فانه لا يعود ميراثا لصحة الوصية ابتداء فخرج بالموت عن الوارث فلا يعود اليه الا بدليل فاذا تعذر المصرف المعين صرف في وجوه البر ولو امكن استنمائه بالتجارة وصرفه في الحج بعد مدة فالظاهر وجوبه كذا لو رجا اخراجه في وقت اخر وانما صرف في البر مع اليأس من صرفه في الحج ولهذه المسئلة نظائر كثيرة في تضاعيف الفقه **قوله** ان كان الكل واجبا وقصرت التركة قسمت على الجميع بالحصص هذا اذا كانت الواجبات كلها مالية كالدين والكفارات والحج فلو كان بعض الواجبات بدنيا كالصلوة قدم المالي عليه ومنهم من سوى بين المندوب وحجة الاسلام الخ وجه الاول رواية ضريس عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة اوصت بمال في الصدقة والحج والعتق فقال ابدا بالحج فانه مفروض فان بقي شيء فاجعله في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة والعمل بها يقتضي تقديم الحج مطلقا وهي التي نقلها المصنف بعد ذلك في العبادات في فروع المكروة وانما صنع ذلك لان الرواية وردت في مادة مخصوصة فخرج المصنف من جعلها عامة وان كان القول عاما ووجه التسوية اشتراك الجميع في كونها حقا ماليا يخرج من الاصل وتحاصها مع القصور وهو اقوى وحمل الرواية على نذر غير لازم كالواقع في المرض ونحوه والتحاص على اخراج كل واحدة منها من اقرب الاماكن ويسع الحج خاصة او العمرة صرف فيه فان قصر عنهما احتمل تركهما معا وتقديم حجة الاسلام ان وسع احدهما والقرعة **قوله** تمتع التمتع لغة الانتفاع والتلذذ ومنه يأكلون ويتمتعون وسمي هذا النوع بذلك لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرمه الاحرام قبله واختص بالاسم مع ان الجميع فيه لذلك لارتباط بين حجه وعمرته فكانا كالشيء الواحد فاذا حصل بينهما تمتع فكانه قد حصل

وديعة من

حقه له

قوله

في اثناء الحج وقد روى الحلبي عن ابي عبد الله عم انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وعليه عمرة لتمتع حجه **قوله** والعمرة المتمتع بها ومعنى التمتع بها الى الحج الاستمتاع

بثوابها والتقرب اى المنتفع بها الى الحج كما وصفها الله تعالى بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج بها الى الله تعم قبل الانتفاع بالحج الى وقت الحج فيجتمع حج التقربان او المنتفع بها

اذا فرغ منها باستباحة ما كان محرما الى وقت التلبس بالحج فالباء سببية والمعنيان ذكرهما في الكشاف قوله يوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان

الناس كانوا يتروون فيه الماء ويحملونه الى العرفة رواه الصدوق في العلل عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته لم سمي يوم التروية بذلك قال لانه لم يكن بعرفات ماء وكانوا

يستقون من مكة من الماء ريهم وكان يقول بعضهم لبعض ترويتم فسمي يوم التروية لذلك **قوله** ان اقام الى النفر الثاني جاز ايضا جواز الافاضة بقية ايام التشريق

قبل الطوافين والسعي للمتمتع وغيره هو اصح القولين وبه اخبار صحيحة وما ورد منها مما ظاهره النهي عن التاخير محمول على الكراهة جمعا بينها وعلى هذا القول يجوز تاخيرها

طول ذي الحجة وربما قيل بجواز تاخير المتمتع عن يوم النحر الى الغد خاصة وجمع الشيخ بين الاخبار بحمل اخبار التاخير على غير المتمتع واخبار النهي عليه وما قدمناه

اجود واعلم انه ليس في كلام المص من اختيار المنع عن الغد من غير اشارة الى الخلاف وهنا اختار الجواز كلية وكانه رجوع عن الفتوى وربما حمل الجواز هنا على معنى

الاجزاء فان الفعل مع التاخير مجزو وان حصل الاثم وهو قليل الفائدة لخلافه وهو حمل بعيد قوله وهذا القسم فرض من كان بين منزله ومكة اثنا عشر ميلا فما زاد

القول الثاني هو الاقوى لصحيحة زرارة عن الباقر عم وغيرها وما اختاره المص هنا ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم الطبرسي في التفسير ولا نعلم مستنده وربما

وجه بان الثمانية والاربعين المذكورة في الرواية موزعة على اربع جهات فيختص كل واحدة اثنا عشر وعلى هذا القول ينتفي فائدة قولهم في القارن والمفرد انهما

يحرمان من دويرة اهلهما ان كانت اقرب من الميقات فان معنى ذلك انها لو كانت ابعد كان احرامهما من الميقات وهذا لا يتفق لان اقرب المواقيت الى مكة يزيد على اثنا عشر

قوله فان عدل هؤلاء الى القران او الى الافراد لم يجز ويجوز مع الاضطرار كخوف الحيض المتقدم على طواف العمرة اذا لحيض ضيق وقت الوقوف الاختياري بعرفة

او خيف التخلف عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها او كان الوقت متسعا ومن الاضطرار خوف المحرم بالعمرة من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده فيضيق الوقت

عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف ونحو ذلك **قوله** شروطه النية قد تكرر ذكر النية هنا في كلامهم وظاهره ان المراد بها نية الحج بجملته وفي وجوبها كل نظر

ويمكن ان يريدوا بها نية الاحرام وهو حسن لانه كالمستغني عنه فانه من جملة الافعال وكما يجب النية له يجب لغيره ولم يتعرضوا لها في غيره على الخصوص ولعل الاحرام

مزية على غيره باستمراره وكثرة احكامه وشدة التكليف به وقد صرح في س بان المراد بها نية الاحرام ويظهر من سلار في الرسالة ان المراد بها نية الخروج **قوله** وقوع

في اشهر الحج وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة الى قوله المناسك المروي والاقوى هو القول الاول لقوله تع الحج اشهر معلومات والاشهر صيغة جمع لا يصدق حقيقة

بدون الثلاثة وروى معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عم قال الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة وباقي الاقوال ينظر الى عدم انشاء الحج بعد ذي الحجة كالطواف

والسعي فان اريد باشهر الحج هذا المعنى فلا المدة المذكورة فيها اما اختيارا او اضطرارا وقد حقق المتاخرون ان النزاع لفظي اذ عند تحرير المحل يرتفع الخلاف والاشكال

فان من افعال الحج ما يقع في مجموع ذي الحجة كالطوافين والسعي فان اريد باشهر الحج هذا المعنى فلا اشكال في انها الثلاثة ولكن لا يمكن انشاؤه في جميع ذي الحجة بل لا بد

في اجزائه من ادراك الموقفين او احدهما اختيارا او اضطرارا المشعر على وجه سيأتي تحقيقه فان اريد باشهر الحج ما يمكن انشاؤه فيها فلا اشكال في فواته بطلوع

الشمس من يوم النحر او بزواله فالاعتبارات التي قد رتبت عليها هذه الاقوال لا مشاحة فيها وح فما اختاره المص من ان اشهر الحج هي الثلاثة وفوات انشاء

ما يمكن ادراك المناسك المعتبرة في صحته هو الاقوى وقد تظهر فائدة الخلاف فيما لو نذر الصدقة او غيرها من العبادات في الاشهر المعلومات او في اشهر الحج فان

جواز تاخيره الى ما بعد التاسع يبنى على الخلاف **قوله** وان يحرم بالحج له من بطن مكة وافضله المسجد وافضل المقام المراد ببطن مكة ما دخل عن شيء من بنائها

فلو سورها فيجوز الاحرام من داخل سورها مط لكن الافضل كونه من مقام ابرهيم عم او من داخل الحجر لرواية معوية بن عمار عن الصادق عم ويظهر من المص ان المقام

افضل وهو اختيار س وينبغي لمن احرم بالحج ان يكون تحت الميزاب قوله ولو احرم بالتمتع بها في غير اشهر الحج لم يجز له التمتع ظاهر العبارة يشعر بكونها تقع صحيحة لكن لا

يتمتع بها لفقد الشرط وهو وقوعها في اشهره وهو الذي صرح به العلامة في ق وجزم بانها تنعقد مبتولة ووجهه تحقق القربة بالاحرام المعين فاذا فات التعيين لعارض

بقي المطلق بل الخيار ما هو اعظم من ذلك وهو انه لو اتى بالحج في غير اشهره ينعقد عمرة مبتولة وفيهما معا نظر لفقد النية التي هي شرط العبادة وما نواه من المعين

لم يحصل والمطلق غير مقصود واستدل له العلامة برواية تبعد عن الدلالة فتامل **قوله** وكذا لو فعل بعضها في اشهر الحج نبه بذلك على خلاف جماعة من العامة

حيث اعتبروا الاحلال في اشهر الحج وبعضهم الافعال وعندنا الاعتبار بالاهلال لانها قوله ولم يلزمه الهدي لان لزومه من توابع وقوع التمتع فحيث لم يقع لم يلزم

وعند العامة يلزم الهدي تفريعا على وقوعها لما نواه **قوله** والاحرام من الميقات مع الاختيار هذا شرط اخر اعم من الرابع فانه مخصوص بميقات التمتع وهذا يشمل غيره

ايض ويمكن ان يكون مخصوصا بعمرة التمتع بمعنى ان شرطها وقوعها في زمانها وهو اشهر الحج كما مر ومكانها وهو ميقاتها المخصوص بها فلا يجوز الاحرام من غيره

مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار على بعض الوجوه وسيأتي تفصيله **قوله** ولو احرم بحج التمتع من غير مكة لم يجز لا ريب في عدم جواز الاحرام في غير محل الاتي

موضعين ياتي ذكرهما ولا فرق في ذلك بين ان يمر بعد ذلك على الميقات وعدمه وهذه المسئلة لم يذكر في غير هذا الكتاب فيها خلافا وقد انكر شارح ترددات الكتاب

الخلاف ايض ونقل عن شيخنا ان المص قد بين في كتابه الخلاف الجمهور واولى ما اختاره من غير ان يكون خلافه مذهبا لاحد من الاصحاب فيظن ان فيه خلافا وكما

هنا من العامة الشافعي فانه جوز له الاحرام من احد المواقيت كما يجوز له الاحرام من مكة **قوله** وجب استينافه فيها ولو تعذر ذلك قيل يجزيه والوجه انه يستانف

حيث امكن ولو بعرفة ان لم يتعمد ذلك القول المحكي للشيخ وما اختاره المص هو الاقوى مع الجهل والنسيان والمعتمر يجب عليه العود الى مكة فان تعذر فالحج له

قوله وهل يسقط الدم والحال هذه فيه تردد تحقيق الخلاف في هذه المسألة وبيان التردد يتوقف على تحرير مقدمة هي ان دم هذا التمتع هل وجب على المتمتع نسكا

من المناسك على عبادة خاصة كالطواف والسعي وغيرهما من المناسك الواجبة بالاصالة ام وجب جبرانا للاحرام حيث لم يقع من احد المواقيت الستة الخارجة عن مكة
خلاف فالمشهور بين اصحابنا الاول بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع واحتج له بعضهم بقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله فكلوا منها والاحتجاج بالاية
من وجهين احدهما جعلها من الشعائر اي من العبادات التي يتعبد الله تعالى بها فيكون عبادة كغيرها والثاني الامر بالاكل منها ولو كانت جبرانا لما جاز ذلك لانها لا يجوز
الاكل من كفارات الصيد التي وجبت جبرا للاحرام مما وقع فيه من النقص ويظهر من ط اختيار انه جبران حيث قال فيه اذا احرم المتمتع من مكة ومضى الى الميقات ومنه
عرفات صح واعتد بالاحرام من الميقات ولا يلزمه دم قال في س بعد حكايته قول ط وهو يشعر بانه لو انشا احرامه من الميقات لا دم عليه بطريق اولى وهذا بناء على ان دم
التمتع جبران لا نسك وقد قطع في ط بانه نسك لا جبران وما ذكره في ط مذهب الشافعي فانه شرط في وجوب هدي التمتع شروطا منها ان لا يعود الى الميقات كما اذا احرم من جوف
مكة واستمر عليه فان عاد الى ميقاته الذي انشا العمرة منه واحرم بالحج فلا دم عليه وكذا لو رجع الى مثل مسافة ذلك الميقات فاحرم منه ولهم وجهان فيمن احرم من مكة
ثم عاد الى الميقات محرما كالمسئلة التي تقدمت للشيخ اذا تقرر ذلك فنقول اذا احرم من مكة وخرج الى عرفة من غير ان يمر بميقات فلا اشكال في وجوب الهدي ولا خلاف فيه عند
الجميع على التقديرين وكذا لو ترك الاحرام من مكة ناسيا او جاهلا وتعذر عليه العود لوجوبه هنا اولى لانه ادخل في الجبران حيث كانت مسافة الاحرام اقصر من
مكة فوائد الميقات حاصلة فيهما وانما تظهر فائدة الخلاف فيما لو خرج الى الميقات محرما من مكة او مطلقا ثم انتقل الى عرفات فعلى القول الاول بالجبران يسقط الهدي هنا
لتحقق الاحرام من الميقات او قطع مسافة في ضمن تلك المسافة وعلى القول بانه نسك فمناسك التمتع لا يسقط وحيث كان القول بالجبران ضعيفا عندنا او باطلا لما تقدم
من الادلة كان القول بعدم سقوط الدم مطلقا اقوى ثم عد الى عبارات المص واعلم ان حكاية الخلاف فيمن خرج الى عرفة بغير احرام ثم احرم فيها او في بعض الطريق لا يتوجه بعد
الاحاطة بما قررناه وانما هو من مواضع القطع بعدم سقوط الدم غايته ما يمكن توجيهه بالعناية ان يكون الخلاف في ذلك من حيث الاطلاق المتناول لكل فرد من
افراد الخروج حالة من جملته ما لو مر على الميقات فيأتي فيه ما ذكره الشيخ وان كان الفرد الظاهر من العبارة لا اشكال فيه وكيف كان فالقول بالسقوط ضعيف ليس
موضع تردد **قوله** لا يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى ياتي بالحج لانه صار مرتبطا به الا على وجه لا يفتقر الى تجديد عمرة هذا من جملة الوجوه الدالة على دخول
عمرة التمتع في الحج حتى سمي الذي بينهما تمتعا كما بيناه سابقا والمراد بالوجه الذي لا يفتقر الى تجديد عمرة ان يخرج منها محرما او يرجع قبل شهر **قوله** لو جدد
تمتع بالاخيرة يعني انه لو خرج الى وجه يفتقر الى التجديد فجدد صارت الثانية عمرة التمتع لتحقق الارتباط بينهما وصارت الاولى مفردة وهل يفتقر الاولى الى
استدراك طواف النساء نظر من ان مقتضى افرادها ذلك ومن خروج منها سابقا وحل النساء انها بالتقصير فالعود احوط وانما صارت بحكم المفردة **قوله** ولو دخل
بعمرته الى مكة وخشي ضيق الوقت الخ قد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب وتشهد له صحيحة جميل بن دراج وذهب جماعة من الاصحاب الى ان الحائض
تسعى ثم تحرم بالحج وتقضي طواف العمرة مع طواف الحج واكثر الاخبار شاهدة به ويفهم من قوله نقل النية انه لا ينتقل الى الافراد بمجرد العذر بل لا بد من نية العدول
وهو ظاهر الفتاوى وح فينوي العدول من احرام عمرة التمتع عمرة الاسلام مثلا الى حج الافراد حج الاسلام لوجوبه قربة الى الله ولا يجب عليه تجديد الاحرام قطعا
بل يبني على احرامه الاول **قوله** ولو تجدد العذر وقد طاف اربعا الخ انما خص الحائض بالذكر لانها مورد النص ويتعدى الحكم الى غيرها من ذوي الاعذار والمراد
ببقية المناسك المتقدمة ولو عبر به كان اقصر والمراد بقضاء ما بقي الاتيان به من باب فاذا قضيتم مناسككم اذ الطواف ليس من العبادات الموقتة بحيث
يفتقر الى الاداء والقضاء ويجب تقديم ما بقي من طواف العمرة على طواف الحج عند زوال العذر وكذا تقدم صلوة الطواف قبله **قوله** واذا صح التمتع ابتداء
سقطت العمرة المفردة هذا السقوط لا ياتي عندنا حقيقة الا في ذي الموطنين بمكة وناء او الناذر للحج مط اما من فرضه التمتع ابتداء فان سقوط المفردة في حقه
مجاز اذ لم يجب حتى يسقط نعم يتوجه ذلك على مذهب العامة لتخييرهم بين الانواع الثلاثة مط **قوله** ان يحرم من الميقات او من حيث يسوغ له الاحرام المراد بالموضع
الذي يسوغ منه الاحرام المجعول قسيما للميقات هو دويرة اهل المفرد كما صرح به المص فيما سبق وغيره وفي الجحفة دويرة لاهل احد المواقيت الستة المشهورة
بالنص والفتوى فلا وجه لجعلها قسيمة لها وكانه اخرجه عنها لاشتهارها في الخمسة ويمكن ان يريد بالموضع ما يمكن الاحرام منه غير المواقيت الستة كما في ناسي الاحرام
وجاهل بعين الميقات ونحوها فانها تحرم مع تعذر العود اليه من حيث امكن **قوله** بل يهل من ادنى الحل المراد بادنى الحل اقربه الى الحرم والصفة والمعتبر منه
ما قارب الحرم عرفا وفي كثير من كتب الفتاوى مثلوها بخارج الحرم وهو يشمل البعيد من الحل والقريب وفي خبر بين الاحرام من ادنى الحل وبين الاحرام من احد
المواقيت مثله في ت وكذا القول في كل عمرة مفردة وفي اجزاء ما خرج من الحل عن حد القرب عرفا وعن حد المواقيت نظر **قوله** ومن بينها وبينه دون اثنا عشر
ميلا من كل جانب قد تقدم ان الاصح اعتبار ثمانية واربعين من كل جانب والتقدير على التقديرين من منتهى عمارة مكة الى منزله **قوله** فان عدل هؤلاء الى التمتع
اضطرارا جاز كخوف الحيض المتاخر عن النفر وخوف فوت الرفقة قبل ان تطهر وكذا لو خاف عدوا بعد الحج او فوت الصحبة بحيث يعجز معه عن الاعتمار بعده فانه
يجوز في ذلك واشباهه العدول ابتداء الى التمتع **قوله** وهل يجوز اختيارا قيل نعم وقيل لا وهو الاكثر المراد انه هل يجوز لاهل مكة ومن في حكمهم ان ينووا في فرضهم
من حج الاسلام بالتمتع ام لا يجزيهم الا احد الامرين قولان منشأهما اختلاف الروايات ظاهرا فذهب الاكثر الى المنع عملا بظاهر الاية حيث دل مفهومها على
اختصاص التمتع بمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وموضع الخلاف حجة الاسلام اما الندب والمنذور المطلق فيتخير بين الثلاثة **قوله** ولو قيل بالجواز يلزمهم
هدي بل الاصح وجوب الهدي على المتمتع مط ومنشأ الخلاف من احتمال عود الاشارة في قوله ذلك لمن لم يكن اهله الى الهدي او الى النوع فعلى الاول لا
يلزم الهدي للمكي وان تمتع وعلى الثاني يلزم المتمتع مط وهو الاقوى **قوله** ان كان منزله دون الميقات التقييد بكون المنزل دون الميقات يقتضي انه لو كان
محاذيا لم يجب عليه الاحرام من الميقات وهو كذلك والنصوص دالة عليه **قوله** ويلطخ صفحة بدنها اي صفحة سنامها من جانب الشق الايمن **قوله** وان كان معه

بدون دخول مسجد او اشعرها يمينا او شمالا بمعنى انه يشعر هذه في يمينها وهذه في شمالها من غير ترتيب بينهما ترتيبا يوجب الاشعار في اليمين للجميع هذا في قوة الاستثناء مما قبله كانه قال يشعرها في الايمن الا ان يكون بدنا وذلك بنوع تخفيف **قوله** ان يعلق في رقبته نعلا الخ الفعل وهو صلى مبني للمفعول والنعل المعلوم وضميره مستتر يعود الى السابق كما تشهد به الرواية فيعتبر في النعل كون السابق قد صلى فيه ولا يكفي صلاة غيره عملا بمدلول النص المعتضد ويعتبر في الصلاة فيها ما يكفي لو احد دلونا فله **قوله** ولو ازاد الطواف جاز اي طواف الحج بان يقدمها على الوقوف وكذا يجوز لهما تقديم صلوته والسعي دون طواف النساء الا مع الضرورة وكذا يجوز لهما الطواف ندبا وهو داخل في اطلاق الطواف **قوله** وكذا يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا الخ الاقوى توقف انعقاد الاحرام على تجديد التلبية بعد الطواف للنصوص الكثيرة الدالة عليه وينبغي الفورية بها عقيبه وبدونها يحلان من غير فرق بينهما ولا يفتقر الى اعادة نية الاحرام قبلها بناء على ان التلبية كتكبيرة الاحرام لا يعتبر بدونها الماسيا من ضعف الدليل هذا الحكم دل على فساد المبني عليه لو اخل بالتلبية صار حجهما عمرة وانقلب تمتعا كما صرح به جماعة ولا يجزي عن فرضه لانه عدول اختياري نعم لو نسي التلبية امكن القول بالاحلال والعدول الاضطراري ويحتمل عدمه ولا فرق في الطواف بين الواجب والندب فمن ثم عمم المص الحكم في قوله بعد كل طواف مع ان المتقدم من فرضه انما هو طواف الحج لا غير وهذا الحكم وهو جواز تقديم الطواف مخصوص بالقسمين المذكورين اختيارا اما المتمتع فلا يجوز له تقديمه مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار ويجب عليه تجديد التلبية لاطلاق النص وهل يجوز له الطواف ندبا قبل الوقوف المشهور المنع وفي بطلان الاحرام بفعله عمدا وجهان اصحهما العدم لكن يجدد التلبية كما مر **قوله** يجوز للمفرد اذا دخل مكة ان يعدل الى التمتع ولا يجوز ذلك للقارن هكذا وردت النصوص المتضافرة وبه امر النبي ص من حج وبقي هو على احرامه معللا بانه ساق الهدي وهذه هي المتعة التي انكرها الثاني كما هو مشهور ويشكل الحكم بجواز العدول هنا اختيارا مع عدم جواز ابتداء لعدم الفرق بل هذا دال على جواز الاول وقد خصه المتأخرون في الموضعين بما اذا لم يتعين عليه الافراد وشبهه كالمندوب والمنذور المطلق وهو بعيد عن ظاهر النص وان كان الوقوف معه اولى **قوله** والمكي اذا بعد عن اهله وحج حجة الاسلام على ميقات احرم منه وجوبا بمعنى انه يحرم بفرضه منه ان كان ميقاته في الاصل دويرة اهله اذ لا يجوز لاحد مجاوزة الميقات اختيارا الا محرما وقد يصير هذا ميقاته باعتبار مروره عليه كغيره اذا مر على غير ميقاته **قوله** ولو اقام من فرضه التمتع بمكة سنة او سنتين لم ينتقل فرضه وكان عليه اذا اراد حجة الاسلام لا يتعين عليه الخروج الى ميقات بلده بل يجوز له الخروج الى اي ميقات شاء مع الامكان ومع عدمه المراد به حصول المشقة التي لا يتحمل عادة يحرم من خارج الحرم فان تعذر جميع ذلك احرم للعمرة من مكة وهل يجب عليه ان ياتي بالممكن مما بين المواضع الثلاثة نظر من عموم فاتوا منه ما استطعتم واصالة البراءة مع سقوط المبدل ح في تخصيص المحلين قوله وان دخل في الثالثة مقيما الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت النصوص وللشيخ قول باعتبار اقامة ثلث وهو ضعيف ولا فرق في الاقامة الموجبة لانتقال الفرض بين كونها بنية الدوام او المفارقة او لا بنية عملا باطلاق النصوص فان الحكم معلق في بعضها على الاقامة وفي بعضها على المجاورة وفي بعضها على القطن وهي حاصلة على التقادير وهل ينتقل حكم الاستطاعة من البلد كل وجهان اظهرهما ذلك خصوصا مع كون الاقامة بنية الدوام وربما قيل ان الحكم من اصله مخصوص بالمجاور من غير نية الاقامة اما لو كان بنيتها انتقل حكمه من اول السنة واطلاق النص يدفعه واما توهم انه باطل بل مخالف للنص والاجماع نعم لو قيل ان الاستطاعة تنتقل مع نية الدوام من ابتداء الاقامة امكن لفقد المص المنافي وهنا لكن يقدح فرض انتقال الفرض بعد مضي سنتين مع عدم الاستطاعة فان استطاعته بمكة سهلة غالبا لا يتوقف على زمان طويل لكن الفرض ممكن وهذا كله اذا تجددت الاستطاعة في زمن الاقامة فلو كانت سابقة وكان نائيا لم ينتقل الفرض وان طالت الاقامة لاستقرار الاول ولو انعكس الفرض بان اقام المكي في الافاق احتمل كونه كذلك لاتحاد العلة ويشكل بانه قياس لجريه في النص بتعليل ويقوى هنا الفرق بين كون الاقامة بنية الدوام وعدمه فينتقل في الاول باول سنة ولا ينتقل في الثاني وان طال عملا باللغة والعرف حيث انتفى النص وهذا اذا لم يسبق الاستطاعة في مكة كما مر والقول في انتقال الاستطاعة وعدمه كما سبق ولو فرض انتقال النائي من بلد الى اخرى اعتبر في استطاعته من الثانية نية الاقامة بها على الدوام والا فالاعتبار بالاولى والظ عدم الفرق بين الاقامة في زمن التكليف وعدمه وبين الاختيارية والاضطرارية عملا باطلاق النص وهذه الفروع غير محررة في كلام الاصحاب فينبغي امعان النظر فيها واعلم ان حكم المص بان اقامة سنتين لا يوجب انتقال الفرض يوجب الدخول في الثالثة ليتحقق الحكم عليه حال كون السنتين كاملة متحققة وهو مناف لظاهر قوله بعد فان دخل في الثالثة انتقل فرضه وقد يدفع بان الحكم لا يتوقف على حصول القيد في المحكوم عليه بالفعل بل يكفي التقدير وهو متحقق هنا بمعنى ان من اقام دون السنتين يحكم عليه بان تمام السنتين لا يكفي في انتقال فرضه بحيث لو احرم بعد انتهائهما بلا فصل لم يتعين فرضه وانما ينتقل لو تحققت الزيادة في الاقامة عن السنتين قبل الاحرام فيتم الكلام من غير احتياج الى المجاز بحمل السنتين على الصرف في الثانية من دون ان يكملها نعم يبقى في العبارة اشكال من حيث الحكم فان اشتراط حصول جزء من الثالثة مقيما مضافا الى السنتين لا دليل عليه والذي رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عم قال من اقام بمكة سنتين فهو من اهل مكة لا متعة له وهذا كما ترى صريح في الاكتفاء بالسنتين فيكون وقوع بعدها بلا فصل وكان المص لما راى ان المدة المذكورة لا يتحقق ظاهرا الا بدخول جزء من الثالثة قبل الاحرام اعتبره في العدة بالاقراء لحظة بعد القرء الثالث ليتحقق العدد **قوله** لو كان له منزلان بمكة وغيرها الخ المراد بغيرها مكة ما ناء عنها بحيث يوجب مغايرة حكمه لها في نوع الحج وهو البعيد عنها بالمسافة المتقدمة وان كانت العبارة اعم من ذلك والحال انه يقيم في كل منهما مدة فان غلبت اقامته في احدهما اي كانت ازيد من اقامته في الاخر لزمه حكمه في نوع الحج وان تساويا في الاقامة تخير بين الانواع الثلثة ومستند ذلك الصحيح زرارة المتقدم فانه قال في اخرها فقلت ارايت ان كان له اهل بالعراق واهل بمكة قال فلينظر ايهما الغالب فهو من اهله وهذا انما اذا لم تكن اقامته في مكة سنتين متواليتين وحصلت الاستطاعة فيهما فانه ح يلزمه حكم اهل مكة وان كانت اقامته في الثاني اكثر لما تقدم من ان اقامة السنتين يوجب انتقال الحكم النائي الذي لا منزل له بمكة فمن له منزل اولى مسكن اولى وهذا وان كان موجبا لتخصيص هذا الحكم في بعض موارده الا ان فيه جمعا بين النصوص وموافقة للاصول ولو انعكس الحكم بان كانت اقامته في

تدوم

صـ

في مكة أغلب لكنه استطاع وهو في الثاني لزمه حكم الأغلب لعدم حصول الشرط في هذا الحكم هنا وكذا القول في حال الاشتباه فإن حتى كانت الاستطاعة بمكة وحده
إقامتها البالغة سنتين يلزم حكمها في النوع من غير تخيير وإنما يتخير في غير ذلك والظاهر أنه لا فرق في الإقامة بين ما وقع منها حال التكليف وغيره عملاً بالإطلاق
ولا يعتبر في الإقامة إتمام الصلاة لعدم تقييده بذلك في الرواية بل علق الحكم على مطلق العلة وإن كان ظاهر العبارة يقتضي اعتبار الإقامة التي لا يصدق شرعاً
إلا بالتمام ومسافة السفر من كل منهما إلى الآخر لا تحتسب منهما بل هو كالإقامة والسفر في غيرهما ولا فرق في الإقامة بين الاختيارية والاضطرارية ولا
بين كون المنزل مملوكاً أو مغصوباً ولا يشترط أن يكون بين المنزلين مسافة القصر بل يكفي الإطلاق لأنهما في الحكم بالنسبة إلى نوع الحج ومتى حكم باللحوق بأحد المنزلين
اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الحال فلم يدر أيهما أغلب سواء تحقق الغلبة أم احتمل التساوي فالظاهر التخيير أيضاً ويحتمل قوياً تقديم التمتع لما تقدم من قوة جوازه
لأهل مكة ابتداء فكيف مع الاشتباه وفي حكم الاستطاعة حينئذ إشكال من أصالة براءة الذمة من الوجوب حيث لا يتحقق الزائد ومن أن جواز النوع الخاص
يقتضي الحكم باستطاعته ويتوجه على تقدير التخيير أن يكون إيجاب الحج باختيار المكلف لو فرضت استطاعته من مكة خاصة **قوله** ويسقط الهدي عن القارن و
المفرد وجوباً المراد أنه لا يجب عليهما هدي لاختصاصه بالتمتع لا أنه كان واجباً فسقط بقطعهما والتقييد بالوجوب يخرج هدي القارن فإنه مستحب للقارن وأما
الأضحية فإنها وإن كانت مستحبة لهما لكنها لا تدخل في مسمى الهدي ولا يحتاج إلى الاحتراز عنها **قوله** ولا تسقط الأضحية استحباباً أي لا تسقط عن القارن والمفرد
كما تسقط عنهما الهدي بخلاف المتمتع فإن هديه يجزي عنها وفي الحقيقة هي لا تسقط عنه أيضاً بل يستحب له الجمع بينهما كما سيأتي إلا أنه لا يتأكد استحبابها له كغيره
ولذا اللغز بما عنه ويمكن على بعد أن يكون قوله ولا تسقط متعلقاً بمطلق الحاج فيعم المتمتع فإن إخراجه غير متوجه لكن السياق يأباه **قوله** ولا يجوز القران بين
الحج والعمرة بنية واحدة نبه بذلك على خلاف ابن عقيل حيث جوزه وجعله تفسيراً للقران مع سياق الهدي وهو مذهب العامة أجمع وعلى المشهور فوجه تسميته قراناً
كونه يقرن الإحرام بسياق الهدي وعلى المشهور لو قرن بينهما بنية واحدة بطل للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلاتين خلافاً للخلاف حيث قال ينعقد الحج خاصة
وتظهر الفائدة فيما لو أفسد فلا شيء عليه على المشهور وعلى الخلاف يقضي الحج وعلى قول الحسن يقضيهما **قوله** ولا إدخال أحدهما على الآخر بأن ينوي الإحرام بالحج قبل التحلل
من العمرة أو بالعمرة قبل الفراغ من أفعال الحج وإن تحلل فإن ذلك لا يجوز إجماعاً فيقع الثاني باطلاً للنهي وعدم صلاحية الزمان له نعم لو تعذر على المعتمر إتمامها
فإنه يعدل إلى الحج أو تعذر على الحاج إتمامه فإنه يعدل إلى العمرة وقد تقدم لكن ذلك في الحقيقة ليس إدخالاً بل هو عدول فلا يحتاج إلى استثنائه ويستثنى من الحكم بفساد
الثاني ما لو أحرم بالحج بعد السعي وقبل التقصير منها فإنه يصح في المشهور ويصير الحجة مفردة وسيأتي تحقيقه **قوله** ولا نية حجتين ولا عمرتين ولو فعل قيل ينعقد
واحدة وفيه تردد القول للشيخ ومنشأ التردد من اشتمال النية على الأمرين معاً فإذا بطل أحدهما وقع الآخر صحيحاً ومن تساويهما بأن لو كانا مختلفين كان ترجيح
أحدهما على الآخر باطلاً ومن تساويهما في الصحة والبطلان فبطلان أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح كالمختلفين والأقوى بطلانهما معاً **قوله** في المواقيت واحدها
ميقات يطلق لغة على الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له وإن كان الأول هو الموافق للقياس والمراد هنا الثاني وهو المستعمل شرعاً **قوله** والمواقيت ستة
حصر المواقيت في الستة هو المشهور في عبارات الأصحاب وبعضهم جعلها خمسة بإسقاط دويرة الأهل وفي الحقيقة هي عشرة على ما ذكرناه من تعريفها لغة فالستة
التي ذكرها المصنف ومكة لحج التمتع ومحاذاة الميقات لمن لم يمر عليه وفخ لإحرام الصبيان وإنما خصها بالستة لأنها هي المشهورة في النصوص ومكة وإن ساواها في
ذلك لكن اكتفى بتقدم ذكرها وأما محاذاة الميقات ففيها خلاف فلذا تركها وكذا فخ فقد قيل إنه محل تجريدهم خاصة وسيأتي **قوله** لأهل العراق قال الجوهري كل مسيل
شقه ماء السيل فوسعه فهو عقيق وقد ذكر في الأخبار لهذا الوادي طرفان ووسط فأوله من جهة العراق المسلخ وليس في ضبطه شيء يعتمد وفي التنقيح أنه بالسين والحاء
المهملتين قال وهو واحد المسالح وهو للمواضع العالية كأنه مأخوذ من السلاح وهو ما سبق من التحريك وربما ضبطه بعضهم بالخاء المعجمة وكأنه من السلخ وهو النزع لأنه
ينزع فيه الثياب للإحرام لكن هذا إنما يتم لو كان الاسم طارياً على وضعه ميقاتاً ووسطه غمرة وليس لها ضبط معتمد وفي التنقيح سميت بذلك لزحمة الناس فيها والكلام على
ذلك كما قلناه في المسلخ بالمعجمة وآخره وهو أقربه إلى مكة ذات عرق وهي قرية نقل العلامة في التذكرة عن سعيد بن جبير أنه رأى رجلاً يريد أن يحرم من ذات عرق فأخذ بيده حتى خرج به
من البيوت وقطع به الوادي فأتى به المقابر فقال هذه ذات عرق الأولى وحينئذ فحالها مشتبه فينبغي الاحتياط في الإحرام منها وهذه المواضع الثلاثة وما بينها كلها ميقات
فيجوز الإحرام من جميع الوادي وكلما بعدت مسافة الإحرام فيه كان أفضل **قوله** ولأهل المدينة مسجد الشجرة اختلف كلام الأصحاب في ميقات المدينة بسبب اختلاف الروايات
ظاهر الجملة فبعضهم ذو الحليفة بضم الحاء وفتح اللام وبالفاء بعد الياء بعدها فاء بغير فصل وهو ماء على ستة أميال من المدينة قيل سمي به لأنه اجتمع فيه قوم من العرب فتحالفوا والمراد
به الموضع الذي فيه الماء ومسجد الشجرة من جملته وفيه أن مسجد الشجرة على ميل من المدينة وخصه بعضهم ومنهم المصنف بالمسجد وهو أقوى ورواية الحلبي عن الصادق ع
جامعة بين الأخبار لأنه فسر فيها ذا الحليفة بمسجد الشجرة فعلى هذا يجب الإحرام من داخله ويجتنب الحائض محرمه إذا أمنه اختياراً فإن تعذر أحرمت من خارجه **قوله**
وعند الضرورة الجحفة من الاضطرار المرض الذي يشق معه الإحرام من المسجد بحيث يكون تاركاً لجميع المحرمات من اللبس وكشف الرأس وغيرهما مشقة لا تتحمل عادة ونحو
ذلك فيجوز له التأخير إلى الجحفة والإحرام من المسجد مع فعل ما يضطر إليه والفداء عنه وإنما يتوقف التأخير على الضرورة مع مروره على الميقات الأول فلو عدل ابتداء عن
طريقه وكان الإحرام من الجحفة اختياراً فإن عدل عنها أيضاً فمن العقيق ولو مر على ميقاتها وأخر الإحرام منه عمداً ثم أحرم من الآخر كالجحفة أثم وأجزأ على الأقوى لأن كل
واحد منهما ميقات لأهله ومن مر به وفي بعض الأخبار إطلاق جواز التأخير من مسجد الشجرة إلى الجحفة من غير تقييد بالضرورة وهو محمول عليها جمعاً أو على معنى
الإجزاء الذي ذكرناه **قوله** ولأهل الشام الجحفة هي مدينة قد خربت فيجب الإحرام من محلها إن عرفه وإلا فمن محاذاتها كما هو الآن قيل سميت بذلك لإجحاف السيل
بها وفي أخبارنا أنها تسمى المهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الياء ومعناه المكان الواسع **قوله** ولأهل اليمن يلملم هو جبل ويقال له أيضاً ألملم وهو على مرحلتين من مكة

في الجملة

مثلها

الميقات من

من مكة وكل قرن المنازل هو بفتح القاف وسكون الراء جبل صغير وفي الصحاح ان الراء مفتوحة وان اويسا منسوب اليه وخطأه الفاضل الصنعاني في غيره وذكروا ان اويسا يمني منسوب الى قرن بطن من مراد وفي الاخبار دلالة عليه **قوله** وميقات من منزله اقرب الخ المراد انه اقرب الى مكة من المواقيت كما نطقت به الاخبار ومن غير فرق بين الحج والعمرة ولولا امكن ذلك لاختصاص الفرق في العمرة بمكة وفي الحج بعرفة اذ لا يجب المرور على مكة في احرام الحج من المواقيت **قوله** ولو حج على طريق لا يفضي الى احد المواقيت قيل يحرم اذا غلب على ظنه محاذاة اقرب المواقيت الى مكة وكذا من حج في البحر موضع الخلاف فالو لم يحاذ ميقاتا فانه يحرم عند محاذاته علما او ظنا الصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع ومعنى غلبة الظن بمحاذاة اقرب المواقيت بلوغ محل بينه وبين مكة بقدر ما بين مكة واقرب المواقيت اليها وهو مرحلتان علما او ظنا ووجه هذا القول ان هذه المسافة لا يجوز لاحد قطعها الا محرما من اي جهة دخل وانما الاحتمال في نفع فيما زاد عليها وهي قدر متفق عليه والوجه الآخر انه يحرم من ادنى الحل عملا باصالة البراءة من الزائد والاول اقوى ويتفرع عليه انه لو احرم كذلك بالظن ثم ظهر له التقدم اعاد ولو ظهر التاخر وانه لم يكن محرما عند محاذاته فالاقوى عدم وجوب الرجوع لانه متعبد بظنه واشار بقوله وكذا من حج في البحر الى خلاف ابن ادريس في ذلك حيث زعم ان من سلك في البحر يحرم من جدة بضم الجيم وفتح الدال المشددة وهي المدينة المعروفة وكذا جعلها ميقاتا اهل مصر لا نعلم مستنده بل انما يصح ان كانت محاذية لاقرب المواقيت لذلك لا لخصوصيتها واما اهل مصر ومن مر بطريقهم فميقاتهم الجحفة بالنص فلا يسمع خلافه نعم طريقهم الان منحرف عنها نحو الجنوب فيحرمون عند محاذاتها كما مر او يحرمون قبلها من رابغ بالنذر كما سياتي ولو جمع بين الامرين كان احوط خروجا من الخلاف ولو اخروا الاحرام الى العقيق اجزء ايضا وفي جواز اخبارا ونظر يعلم مما تقدم **قوله** ويجرد الصبيان من فخ وهو بئر على نحو فرسخ من مكة وظاهر العبارة ان يجردهم منه من المخيط واحرامهم من الميقات كغيرهم فيكون ذلك رخصة لهم ووجه عموم الامر بالاحرام من الميقات فلا يتجاوز احد الا محرما وما يتضمن من الاخبار تاخير تجريدهم الى فخ لا ينافيه لان التجريد امر آخر غير الاحرام وذهب جماعة منهم المص في المعتبر والتهذيب في الشهيد الى جواز تاخير احرامهم ايضا اليه وجعلوا التجريد الواقع في الاخبار كناية عنه هذا اقوى وان كان الاول اولى ويدل عليه قول الص في خبر معاوية بن عمار قدموا من كان معكم من الصبيان الى الجحفة والى بطن مر ثم يصنع بالمحرم يطاف بهم ويسعى بهم وح فما ورد من التجريد في غيره يحمل عليه انما يتم حمل التجريد على حقيقته خاصة لو لم يكن غيره وح فنقول نهاية التاخير فلو قدمه من غيره صح ايضا بل كان افضل كما ذكر في الخبر خصوص من ميقات كالجحفة والعقيق وهذا الحكم مخصوص بمن حج على تلك الطريق ولا كانوا كغيرهم **قوله** من احرم قبل هذه المواقيت لم ينعقد احرامه الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة اوضحها دلالة صحيحة الحلبي عن الص قال سالته عن رجل جعل لله عليه شكرا ان يحرم من الكوفة قال فليف لله بما قال ومنع منه جماعة منهم ابن ادريس والعلامة في لف وعذر ابن ادريس واضح على اصله واما العلامة فنقل على الجواز حديثين ثم ضعف سندهما وله يذكر صحيحة الحلبي وهو مستند واضح والعجب انه في هي وكره افتى بالجواز مستدلا بهما ولم يذكر غيرها وح فالجواز اقوى والظ عدم الفرق في ذلك بين النذر واخويه وان كان النذر هو المستعمل فيه لان النصوص شاملة لها لانها مفروضة فيمن جعل ذلك عليه لله ولا يجب تجديد الاحرام عند بلوغ الميقات او ما في حكمه على الاصح نعم يستحب خروجا من خلاف بعض الاصحاب وانما يشترط وقوع الحج في اشهره ولم يسوغ تقديمه عليها بالنذر ايضا لان الاصل والدليل يقتضي منع تقديم الاحرام على الميقات الزماني والمكاني خرج من ذلك تقديمه على المكاني بالنذر للنص المذكور فيبقى الباقي على المنع و في حكم الحج عمرة التمتع لانها موقتة بحسب الزمان ايضا بخلاف العمرة المفردة وربما تكلف للفرق بين الميقات الزماني والمكاني حيث جاز لاحدهما بالنذر دون الآخر بان ميقات الزماني مستفاد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات وقد تقرر في الاصول والمعاني ان المبتدء منحصر في الخبر دون العكس كما في قوله ص تحريمها التكبير وتحليلها التسليم فان التحريم والتحليل منحصر فيهما من غير عكس فزمان الحج منحصر في الاشهر فلا يوجد في غيرها واما الميقات المكاني فماخوذ من قوله ص لما بين المواقيت هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن وضمير هن راجع الى المواقيت وهو المبتدء ولهن الى اهلهن وهو الخبر فينحصر المواقيت فيهم من غير عكس و هذا الفرق انما يتم على مذهب العامة القائلين بجواز تقديم الاحرام على الميقات المكاني مطلقا لانه مقتضى الدليل اما عندنا فلا للنص وخصوصا بالمنع منه بوجه اصرح من دلالة الزماني وح فالوجه في الفرق ما اسلفناه مع ان في دعوى انحصار المبتدء في خبره منع بل الحق جواز مساواته وعمومه تحقيقه في محل آخر **قوله** او لمن اراد العمرة المفردة في رجب وخشي تقضيه روي ان العمرة الرجبية تلي الحج في الفضل وانها افضل من غيره وان الاعتمار فيه يحصل بالاهلال فيه ولو وقعت الافعال في غيره فاذا خرج لها فضاق الوقت عن ادراك الميقات فيه احرم في رجب حيث كان واجزء وهو موضع نص ووفاق ولا يشترط ايقاع الاحرام في آخر جزء منه بل المعتبر وقوعه فيه عملا باطلاق النص وان كان آخره اولى **قوله** ولو اخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد الى الميقات فان تعذر جدد الاحرام حيث زال انما يجب العود اذا لم يكن في طريقه ميقات والا لم يجب كما مر بل يحرم من الآخر وكذا لا يجب الاحرام حيث زال المانع ولحال هذه بل لا يجوز واخره الى الميقات وجب العود فتعذر ففي وجوب العود الى ما امكن من الطريق وجه لوجوب قطع تلك المسافة محرما فلا يسقط الميسور بالمعسور وظاهر الفتاوى عدم وجوب العود لمن لا يتمكن من نفس الميقات ويؤيده وجوب الخروج الى ادنى الحل لمن دخل مكة عند تعذره والاقوى موضعه انما يجوز تاخيره عن الميقات للعذر اذا لم يتمكن من نيته اصلا وان كان المرض بعيدا فلو تمكن منها وانما تعذر عليه توابعه من نزع المخيط ونحوه وجب عليه الاحرام واخرها لتعذرها خاصة اذ لا مدخل له في حقيقة الاحرام ولا يسقط الممكن بالمتعذر **قوله** وكذا لو ترك الاحرام ناسيا وفي حكمه الجاهل بوجوب الاحرام وهو مر كالناسي **قوله** او لم يرد النسك هذا مع عدم وجوب الاحرام عليه كالمتكرر ومن دخل مكة لقتال ولم يكن قاصدا لمكة عند مروره على الميقات ثم تجدد له قصدها والا وجب عليه الاحرام وان لم يرد النسك اذ لا يجوز لاحد دخول مكة الا محرما بحج او عمرة عدا ما استثني فان اخره ح اثم بخلاف الناسي وظاهرهم ان حكمه بعد ذلك يصير كالناسي في احرامه من حيث امكن ويحتمل الحاقه بالعامد وفي حكم من لا يريد النسك غير المكلف بالحج كالصبي والعبد والكافر اذا اسلم بعد مجاوزة الميقات او بلغ الصبي او اعتق العبد واراد الاحرام

فانه يرجع الى الميقات مع الامكان ثم الاحرام من موضعه مع التعذر لضيق الوقت بالحج **قوله** اما لو اخره عامداً لم يصح احرامه حتى الخ المراد بتأخيره عمداً مع
ارادة النسك فيجعل ميقاته السابق فانه يجب عليه العود الى الميقات وفي بعض الاخبار انه يرجع الى ميقاته في جميع الصور والظ انه غير متعين بل يجزي
رجوعه الى اي ميقات شاء لانها مواقيت لمن مر بها وهو عند وصوله كذلك وحيث يتعذر رجوعه مع التعمد يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وان لم يكن مستطيعاً
للنسك بل كان وجوبه بسبب ارادة دخول الحرم فان ذلك موجب للاحرام فاذا لم يأت به وجب قضاؤه كالمنذور نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولما يدخل الحرم فلا
قضاء عليه وان اثم بتاخير الاحرام وادعى العلامة في التذكرة الاجماع عليه ولو كان منزله دون الميقات فحكمه في مجاوزة منزله الى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في الاحوال
السابقة لان موضعه ميقاته فهو في حكمه كاحد المواقيت الخمسة في حق الافاقي **قوله** لو نسي الاحرام ولم يذكر حتى اكمل مناسكه الخ المراد بالمنسي ما كان يريد
الاحرام له من حج او عمرة والمراد بقضائه الاتيان به من قابل فاذا قضيتم مناسككم والقول بوجوب القضاء لابن ادريس محتجاً عليه بان فقد الاحرام يجعل باقي
الافعال في حكم المعدوم باعتبار وقوعها في غير محلها فان محلها بعد ابتداء الاحرام في زمان استدامته الحكمية وضعف بان ذلك لو تم اقتضى بطلان الحج بنسيان
اي فعل كان من الافعال المرتبة فان محل كل واحد منها انما يكون بعد السابق عليه ولا يقول به والاصح ما اختاره المص وورد به النص وهو صحيحة الحلبي في
الاركان فان الحج لا يبطل بفواتها سهواً اجماعاً عدا الوقوفين معاً وقد روى علي بن جعفر عن اخيه موسى اذا جهل المتمتع الاحرام يوم التروية بالحج حتى رجع الى
بلده ما حاله قال اذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل نسي الاحرام او جهل وقد شهد المناسك كلها قال
قال يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم يهل اذا تقرر ذلك فقد اختلف في حقيقة الاحرام الذي نسيانه موضع الخلاف فقال العلامة في المختلف هو ماهية
مركبة من النية والتلبية ولبس الثوبين وعلى هذا يلزم فواته بفوات احد اجزائه الثلاثة لكن كون اللبس جزءاً منه في غاية البعد وقيل هو مركب من التلبية والنية خاصة
فيفوت بفوات احدهما ولا يفوت بفوات اللبس وهذا القول مبني على وجوب كون التلبية مقارنة للنية كتكبيرة الاحرام فيفوت النية بفوات التلبية وبالعكس لكن
على تقدير تماميته في دلالة ذلك على جزئية التلبية نظر بين يرشد اليه تكبيرة الاحرام وقيل هو امر واحد بسيط وهو النية وهذا هو الظ لضعف دليل وجوب
المقارنة وليس ثمة معنى آخر يصلح لحمله عليه وللشهيد تحقيق رابع وهو ان الاحرام توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة الى ان ياتي بالمحلل والتلبية هي الرابطة
لذلك التوطين نسبتها اليه كنسبة التحريمة الى الصلوة والافعال هي المزيلة لذلك الربط واطلاق الاحرام بالحقيقة ليس الا على ذلك التوطين وهذا التفسير يرجع
الى النية لان التوطين امر يستمر ولا يجب تحصيله في مجموع زمان الافعال ولا بعضها اجماعاً بل انما يجب حال نية الاحرام بل هو قد فسر النية في قوله احرم بان جعلنا
او طن نفسي الخ لكن يبقى على هذين اطلاق الاحرام في باقي الزمان في قولهم لو فعل وهو محرم كذا او ترك كذا على سبيل المجاز اقامة لاستدامته الحكمية مقام الفعلية
الاستدامة الحكمية ايضاً غير معتبرة فيه ومن ثم لو رفض الاحرام بعد عقده لم يبطل اجماعاً ومحل الخلاف متفرع على هذه الاقوال فالمنسي على الاول احد الثلاثة و
على الثاني احد الامرين وعلى الاخيرين النية ويظهر من الرواية الثانية ان المنسي هو التلبية لان الاهلال لغة هو رفع الصوت وهو هنا كناية عن التلفظ بالتلبية لكن
كثيراً ما يطلق على مطلق الاحرام فيتعوق الكلام فيه ويفهم من قوله حتى اكمل مناسكه انه لو ذكره قبل اكمال فعله من غير ابطال وهو يتم مع ذكره قبل الافعال الموجبة
للاحلال اما بعدها ففيه اشكال ولم يقف لاحد من الاصحاب في ذلك على شيء وقد فرض المص وغيره المسئلة فيمن ترك الاحرام ناسياً وفي مرسلة جميل ان الجاهل كذلك
ورواية علي بن جعفر صريحة فيه ايضاً ولم يتعرض المص والحكم بلحاقه بالناسي لا يخلو من وجه بل الدلالة له عليه قوي **قوله** في افعال الحج والواجبات اثنا عشر هذه الواجبات منها
هو ركن يبطل الحج بتركه مط وان حصل الاثم فالاركان منها خمسة الاحرام والوقوفان والطواف الاول والسعي واضاف الشهيد اليها النية فان عني بها نية الاحرام كما هو
الظ منه فلا وجه لاختصاصها الا ان باقي الاركان كلها كذلك يبطل الركن بفواتها فيفوت الركن ثم هذا لا يقتضي ركنيتها الا ان البطلان جاء من قبل فوات الركن وايضاً فقد
تقدم ان الاحرام ليس امراً زائداً على النية مط وعلى التوطين الملزوم لها وفي ركنية التلبية خلاف ويقوى ركنيتها ان اوجبنا مقارنتها للنية وجعلنا الانعقاد موقوفاً
عليها كتكبيرة الاحرام والتقريب ما تقدم في نية الاحرام وصحيحة معوية بن عمار مشعرة بركنيتها حيث جعل تحقق الاحرام موقوفاً عليها او على الاشعار او التقليد وتعلق
الحكم بالوصف يقتضي عدمه عند عدمه والاخلال بالاحرام مبطل اجماعاً ويستثنى من عدم بطلان الحج بفوات الركن سهواً اما الوقوفان معاً فان الحج يبطل بتركهما مط
قوله وان يقف على باب داره ويقرأ وليكن مستقبلاً بوجهه الوجه الذي يتوجه نحوه وهو كطريقه ونحو قول المصنف امامه بدل عليه **قوله** اذا اراد التمتع لا فرق في ذلك
بين التمتع وغيره من الانواع لشمول النص لها ولو اراد العمرة المفردة استحب توفير شعرهما واوجب بعض الاصحاب التوفير في الاول عملاً بظاهر الامر واوجب مع الاخلال
بدم شاة والمشهور الاستحباب **قوله** ويزيل الشعر عن جسده مطلياً حال عن ضمير يزيل والعامل فيه يزيل والمراد يزيله بالاطلاء وهذا هو الافضل فلو ازاله بغيره كالحلق
تادت السنة **قوله** ولو كان اطلى اجزاه ما لم يمض خمسة عشر يوماً الاطلاء افضل وان قرب العهد به لكن لو قصرت مدة الاول عن خمسة عشر يوماً لم يتاكد الاستحباب
تأكده لو كان اكثر **قوله** والغسل للاحرام ذهب الحسن الى وجوبه والاصح الاستحباب ومكانه الميقات ان كان متسعاً ولو كان مسجداً كمسجد الشجرة فخارجه ووقته يوم الاحرام **قوله**
وقيل ان لم يجد ماء تيمم القول للشيخ وجماعة وتوقف المص من عدم النص وان الغرض من الغسل المندوب التنظيف لانه لا يرفع الحدث وهو مفقود مع التيمم ومن شرعيته
بدلاً مما هو اقوى وعموم قوله ص التراب الصعيد طهور المؤمن ويمكن استحباب الحكم على باقي الاغسال المندوبة ولا باس بالتيمم هنا فان مدار السنن يتسامح فيها كيف وقد
اختاره جماعة من الاعيان **قوله** ولو اغتسل واكل او لبس ما لا يجوز للمحرم اكله او لبسه الخ اضاف الشهيد التطيب ولم يتعرضوا لباقي محرمات الاحرام مع ان فيها
ما هو اقوى من هذه لعدم النص نعم ورد النص في اطفاء لا بعد ولكن يمسحه بالماء **قوله** ويجوز تقديمه اذا خاف عوز الماء ينبغي الاقتصار في التقديم
على موضع الحاجة فيتقدم مراعاة وقت الامكان اليه ومتى قدمه لبس ثوبي الاحرام بعده الى الميقات فلو لبس المخيط بعده بطل حكمه **قوله** ما لم ينم فصل النوم من بين

الحدثات لانه مورد النص وفي تعديه الى غيره قول لما اخذ مساواته له في الحكم وانه اقوى ولا باس به ووجه القوة الاتفاق على نقض الحدث
غيره مطلقا والخلاف فيه على بعض الوجوه قوله تداركه ما تركه واعاد الاحرام اه اثم والاقوى ان تداركه على وجه الاستحباب ليقع على اكمل الحوالة
وللرواية وقيل على جهة الوجوب للخبر هو الاقوى ولا سبيل الى ابطال الاحرام بعد انعقاده بما احتمل كونه الثاني بناء على عدم القابلية لولاه
فيكون كاعادة الصلوة مع نسيان الاذان والاقامة وذكرهما قبل الركوع والفرق بين المقامين واضح فان الصلوة تقبل الابطال بخلافه وقد يظهر
من العلامة ان وجوب الكفارة للتخلل بينهما لا خلاف فيه فعلى هذا يكون باعتبار الثاني على تقديره انما هو في بعض الموارد كاحتساب الشهر بين
العمرتين والعدول الى عمرة التمتع لو وقع الثاني في اشهر الحج قوله ويحرم عقيب فريضة الظهر اه ظاهر العبارة يقتضي انه مع صلوة الفريضة لا يحتاج
الى سنة الاحرام وانما يكون عند عدم فعل ظهر او فريضة وليس كذلك انما السنة ان يصلي سنة الاحرام اولا ثم يصلي الظهر او غيرها من الفرائض ثم يحرم فان
لم يتفق ثم فريضة اقتصر على سنة الاحرام الستة او الركعتين واحرم عقيبها ولا فرق في الفريضة بين اليومية وغيرها ولا بين المؤداة والمقضية وقد
اكثر العبارات على المقصود من تادية المراد هنا قوله وفي رواية اخرى هي ان يقرء في الاولى التوحيد وفي الثانية الحمد عكس الاولى وكلاهما مستحب
قوله وتوقع نافلة الاحرام تبعا اه ولو كان وقت فريضة اي لا يضر للاحرام فلا يكره ولا يحرم فعلها في وقت الفريضة قبل ان يصلي الفريضة كما لا يحرم
او يكره فعل النوافل التابعة للفرائض كذلك وقد خرجت هذه بالنص كما خرجت تلك فان ايقاع الاحرام في وقت الفريضة بعدها او بعد النافلة
يقتضي ذلك غالبا وقد التبس معنى التبعية هنا على جماعة وتكلموا عليها بما خطر لهم وشارح الترددات جعل الضمير في له عايدا الى الغسل اي توقع النافلة
تابعة للغسل لا يتراخى عنه وهو بعيد قوله وهي ان يقصد بقلبه الى امور اربعة اه لا ريب في اعتبار احضار الفعل الموصوف بالصفات [illegible]
ليتحقق القصد اليه الا انه لا شيء من ذلك بعينه تدخل في النية وانما هي مشخصات الشيء المنوي والنية عبارة من القصد اليه هو شيء واحد لا تقع التعدد
الا في معروضه وقد تقدم الكلام في ذلك في نية الصلوة وفي العبارة تساهل قوله ولو اخل بالنية عمدا او سهوا لم يصح احرامه مقتضى ذلك ان
الاحرام امر اخر غير النية كما هو معلوم في غيره من العبادات فان النية امر اخر غير المنوي وكانه يريد به ترك الامور لا بنيته وايجاد نقيضها اذ كل
ذلك قد تقدم الكلام في المسئلة وفي حكمها والبيت المسئلة مكررة لانه هنا لا نية للاحرام وجميع توابعه من التلبية ونزع المخيط ولبس الثوبين
كما هو الظاهر ان كان التحقق يقتضي اختصاصه بشيء اخر وهنا نية النية لا غير ولانه هناك ذكر حكم الحج من حيث الصحة والبطلان وهنا ذكر بطلان
الاحرام خاصة وذلك اعم من بطلان الحج وعدمه ولا منافاة بين الحكم بصحة المناسك المجردة عن الاحرام وبين بطلان الاحرام خاصة قوله
ولو احرم بالحج والعمرة وكان في اشهر الحج اه اراد بالاول الاحرام بهما في اشهر الحج والقائل بالصحة فيه ابن ابي عقيل وجماعة وله شواهد من الاخبار
والاصح البطلان ومقتضى العبارة ان الثاني صحيح وهو الاحرام بهما في غير اشهر الحج فيصح عمرة مفردة لا غير اذ لا يقبل الزمان سواها والاصح البطلان
ايضا قوله ولو قال كاحرام فلان وكان عالما الاصل في هذه المسئلة ما روي ان عليا عليه السلام احرم كاحرام النبي صلى الله عليه وآله وكان غير عالم بما احرم به حين
الاحرام فالاصح الجواز مطلقا وهو مختار ش ثم ان انكشف الحال قبل الطواف كما اتفق لعلي عليه السلام فواضح والا انصرف الى التمتع لانه متمتع احتياطا لانه ان كان متمتعا
فقد وافق وان كان غيره فالعدول منه الى التمتع جائز وقيل يبطل الاحرام وهو احوط قوله ولو نسي بما اذا احرم كان مخيرا وجه التخيير انعقاد الاحرام
ابتداء فلا سبيل الى الخروج منه فيتخير ان لم يلزمه احدهما والا صرف اليه عملا بما لزمه وللشيخ قول بانه مع عدم التعيين ينعقد عمرة تمتع كما مر في المسئلة السابقة
قوله فلا ينعقد الاحرام الا اشكال في توقف انعقاد الاحرام عليها انما الكلام في اشتراط مقارنتها للنية فشرطها الشهيد وابن ادريس وتبعهما الشيخ علي ره
وجعلوها مقارنة للنية كتكبيرة الاحرام للصلوة وكلام باقي الاصحاب خال من الاشتراط وبعضهم صرح بعدمه وكلام المصنف يشعر به بل النصوص خالية من
الاشتراط بل كثير منها صريح في الانفكاك كرواية معوية بن عمار وعبد الله بن سنان بعد دعاء الاحرام ثم امش هنيئة فاذا استوت بك الارض فلبّ
قال فمن بعد ايجابه المقارنة وقد يظهر من الرواية والفتوى جواز تاخير التلبية منها ولا ريب ان اعتبار المقارنة اولى قوله وبالاشارة للاخرس
المراد بها اشارته باصبعه ويجب تحريك لسانه بها ايضا للرواية قوله ان شاء وقلداه بنية اه التعليل خلاف المرتضى وابن الجنيد اعتبرها في عقد الاحرام
في جميع التلبية وما اختاره المصنف هو الاقوى قوله ولكن بايهما بدء اه المراد انه ان بدء بالتلبية كان الاشعار او التقليد مستحبا وان بدء باحدهما كانت التلبية
مستحبة وفي اطلاق ان البدء باحد الثلثة يوجب استحباب الاخر اجمال قوله وصورتها لبيك الى العقودات الواجبة هو التلبيات الاربع بالعبارة الاولى واضافة
ان الحمد الخ احوط وصورتها لبيك اقامتين على طاعتك اقامة بعد اقامة ومواجهتين لك مواجهة بعد مواجهة اخذا من لب بالمكان اذا اقام به ومن قولهم
داري تلب داره اي تحاذيها ونصب على المصدر كقولهم حمدا لله وشكرا وكان حقه ان يقال لبا لك وثني تاكيدا اي البابا لك بعد الباب واقامة بعد اقامة
هذا اصله في اللغة لكنه قد صار موضوعا للاجابة وعبر عنها بذلك وهي جواب عن النداء القديم الذي امر الله به ابراهيم عند بنائه البيت فصعد على ابي قبيس
ونادى ايها الناس حجوا فاجابه من في اصلاب الرجال وارحام النساء كما ورد في الخبر ويجوز كسر همزة ان للاستيناف وفتحها بنزع الخافض وهو لام التعليل والاول اجود لاقتضائه
تعميم التلبية في حالة استحقاقه للحمد وعدمها واقتضاء الفتح تخصيصها اي لبيك بسبب ان الحمد لك قوله ولو عقد نية الاحرام اه لا ان انعقاد الاحرام موقوف على
التلبية فلا يحرم عليه المحرمات المذكورة بدونها ولو اوجبنا مقارنتها للنية لا لكن لو اوجبنا المقارنة وفصل بينهما بما يحرم على المحرم بطل الاحرام الا في الحج كالمحرم
الصور بين ما بين النية والركبة في الاخير او يوضع على المنكبين او وشاحا بوضع على احدهما واما الكلام في توقف تحقق الاحرام عليهما وقد تقدم ما يحقق تمامه

وان الاقوى وجوبهما عن حقيقته ولا يبطل بالاخلال بهما وان اثم **قوله** ولا يجوز الاحرام فيما لا يجوز لبسه في الصلوة ويدخل في ذلك الجلد ما لا يؤكل لحمه وان ذكي ودبغ
والحرير للرجال وما يحكي العورة ويدخل فيه النجس بنجاسة غير معفو عنها في الصلوة فلا يصح الاحرام فيه ايضا وهو الاقوى عملا بظاهر النص وقيل بالجواز
نظرا الى ان المراد بكونه مما يصح الصلوة فيه بحسب ذاته لا بحسب عوارضه **قوله** وهل يجوز الاحرام في الحرير للنساء قيل نعم لجواز لبسهن له في الصلوة لاختلاف
القولين النصوص المتعارضة ظاهرا وفيها صحيح من الجانبين ورجح المص الاقوى الكراهة جمعا بينهما بحمل احاديث النهي على الكراهة حذرا من اطراح اخبار الجواز لو قيل
بالتحريم وهل يلحق الخنثى في ذلك بالرجل او بالمرأة نظر من تعارض الاصل والاحتياط بل الاشكال في اصل جواز لبسها **قوله** واذا لم يكن مع الانسان ثوبا الاحرام
وكان معه قباء جاز لبسه مقلوبا الخ للقلب هنا تفسيران احدهما جعل ذيله على الكتفين والثاني جعل باطنه ظاهره ولا يخرج يديه من كميه والاقوى الاجتزاء بكل واحد
منهما لدلالة النصوص عليهما وان كان الاول اولى بل خصه ابن ادريس به واختاره في س وفيه مح مجرى الاجماع واكمل منه الجمع بينهما عملا بمدلول النص من الجانبين وان لم
يقل احد بتحتم الثاني وقول المص بعد الحكم بقلبه يجعل ذيله على كتفه يمكن ان يكون تفسيرا للقلب بالمعنى الاول المتفق عليه وهو الاولى ويمكن ان يكون اشارة الى
الجمع بينهما اذا اقتصر ذلك فيفعلهما لو الحكم بذلك على فقد الثوبين يشعر بان واجد احدهما لا يجوز له لبسه ولكن الظاهر جوازه مع فقد احدهما خاصة خصوصا الرداء وخصه
في س بفقده وجعل السراويل بدلا عن الازار والمراد بالجواز هنا معناه الاعم والمراد منه الوجوب لانه بدل عن الواجب وعملا بظاهر الامر في النصوص والمشهور اختصاص الحكم
بالقباء وفي رواية عمر بن يزيد عن الصادق ع ان لم يكن رداء طرح قميصه على عنقه او قباه بعد ان ينكسه واختاره في س ولو اخل بالقلب او ادخل يديه في كمه لزمه كفارة لبس　　يكن معه
المخيط **قوله** ولو احرم متمتعا الخ المراد ان المحرم بحج التمتع ناسيا قبل التقصير من عمرته يستمر على احرامه ويصح حجه ولا يلزمه قضاء التقصير للنص ولان التقصير
ليس جزءا بل محلل للاحرام وكون الدم مستحبا هو الاقوى جمعا بين الاخبار فان رواية معاوية بن عمار مصرحة بعدم وجوب شيء ولو كان الاحرام قبل اكمال العمرة　　التمتع بطل او وجب [illegible]
قوله وان فعل ذلك عامدا الى قوله والاول هو القائل ببطلان الثاني ابن ادريس تبعه العلامة للنهي عن ادخال الحج على العمرة فيفسد الاحرام ولانه لم يفعل المأمور
به على وجهه واجيب بان النهي عن وصف خارج عن ماهية الاحرام ويمنع تحقق الادخال لما تقدم من ان التقصير ليس جزءا والاقوى العمل بالمروي وهو المشهور ورواية
ابي بصير تدل عليه واطلاقها منزل على العمد جمعا بينها وبين حسنة معاوية بن عمار المتضمنة ان من دخل في الحج قبل التقصير ناسيا لا شيء عليه فيحمل حج الافراد
ويأتي بعمرة مفردة بعده والاقوى انه لا يجزيه عن فرضه لانه عدول اختياري ولم يأت بالمأمور به على وجهه والظاهر ان الجاهل بحكمه العامد لدخوله في اطلاق
صحيحة ابي بصير وانما خرج الناسي بنص خاص **قوله** ويجعلها عمرة يتمتع بها قد تقدم ان ذلك في غير حجة الاسلام كالنذر المطلق والمتبرع به والا لم يجز **قوله**
فان نوى بعقد احرامه وقيل الاعتبار الخ القول بالتفصيل هو المشهور والاقوى لصحيحة ابي بصير عن الصادق ع والثاني قول ابن ادريس لقوله ص انما الاعمال بالنيات
وفي تفسير مقصودهم بنية احتمالات الاول انهما يريدان الاعتبار بقصده اولا الى المتعة فلا عبرة بالتلبية الواقعة بعد ذلك والثاني ان الاعتبار بقصده هل هو
بالتلبية لا بالتلبية وحدها فاذا لبى قاصدا الى عقد الاحرام بالنية بطلت المتعة لا بدونه وذلك في الوجهين معا الحكم واضح ومضاد للنص
الصحيح **قوله** ولو فعل الصبي ما يجب به الكفارة لزم ذلك الولي اي فعل ما يجب به الكفارة على المكلف فان الصبي لا يجب عليه شيء بل لا يجب عليه اجتنابه اصلا
وانما يجب على الولي ان يجنبه ذلك ويحضه عليه فان فعل الصبي شيئا يوجبها لو كان مكلفا كما لو قتل صيدا او لبس المخيط ونحوه وجبت الكفارة
على الولي اما الاول فظاهر لاستواء العامد والناسي فيه والجاهل واما الثاني فربما توجه فيه عدم الوجوب بناء على ان عمد الصبي خطأ كما ذكروه في باب الجنايات
والاولى تنزيل الحكم على محله ووجوب الكفارة هنا على الولي ولو فعل ذلك سهوا او جهلا لم يجب شيء وقد يؤدي اذا كان مميزا جاز امره بالصيام الخ بل يجب　　قوله
على الولي الهدي مع قدرته عليه نعم لو عجز عنه جاز الصوم عنه وفي جواز امره بالصوم وجه قوي **قوله** وهل يسقط الهدي قيل نعم الخ القول بالسقوط للمرتضى و
تبعه ابن ادريس وجعلاه فائدة الاشتراط والاقوى عدم السقوط لعموم الاية والسقوط يحتاج الى دليل وحصر الفائدة فيه ثم **قوله** وفائدة الاشتراط
جواز التحلل عند الاحصار الخ في قوله وفائدة الاشتراط جواب عن سؤال مقدر وهو ان هذا التحلل اذا كان يجب على المعذور وان لم يشترط على ربه ان يحله
حيث حبسه فاي فائدة للاشتراط وهذا هو الذي اعترض به ابن ادريس على الشيخ ره واذا لم يكن للشرط فائدة انتفت شرعيته انهم لا يقولون به فاجاب
المص بان فائدته جواز التحلل اي تعجيله للمحصور عند الاحصار من غير تربص الى ان يبلغ الهدي محله فانه لو لم يشترط لم يجز له التعجيل وهذا التفسير صرح
المص في كتاب الح ويدل عليه من عبارته تخصيصه الحكم بالمحصور فان المصدود يجوز له التعجيل من غير شرط اتفاقا والذي فهمه الشهيد في س من عبارته
زاد وتبعه الشيخ علي في حاشيته ان مراده بالفائدة ثبوت اصل التحلل وكانهم يريدون بذلك ان التحلل وان كان ثابتا ايضا بالاحصار والصد بسبب
العذر لكونه لذلك حصنه على خلاف الاصل فاذا اشترط صار الجواز ثابتا بالاصل ويشكل بان تخصيص الحصر يشعر بخلافه فان ما ذكروه ان فيهما اللهم
الا ان يريد بالحصر هنا ما يشمل الصد بان المص قد جعل الفائدة نفس التحلل وعلى ما ذكروه انما هي ثبوته اصالة واحدهما غير الاخر وامكن التجوز به الشيخ
ره في بعض جعل الفائدة سقوط قضاء الحج لمتمتع فاته الموقفان وكل واحدة من هذه الفوائد لا يأتي على جميع الافراد التي يستحب فيها الاشتراط اما سقوط
الهدي فمخصوص بغير السابق اذ لو كان قد ساقه لم يسقط واما تعجيل التحلل فمخصوص بالمحصور دون المصدود واما كلام التهذيب فمخصوص بالمتمتع وظاهر　　يحتاج من
ان ثبوت التحلل بالاصل والعارض لا مدخل له في شيء من الاحكام واستحباب الاشتراط ثابت لجميع افراد الحاج لكونه تعبدا او دعاء مأمورا به يترتب على فعله
الثواب **قوله** اذا تحلل المحصور لا يسقط عنه الحج الخ هذا اذا كان الواجب مستقرا في الذمة قبل عام الحصر اما لو كان وجب عامه فانه بالاحصار تبين انتفاء
الوجوب في نفس الامر كما لو تخلف الشرط بامكان الفعل الذي له مدخل في تحقق الحج شرطا في وجوب الحج **قوله** ويستحب رفع الصوت بالتلبية للرجال اي في حالة
لان من

التي يستحب فيها الجهر كما سيأتي بيانه ولا يستحب ذلك للمرأة بل يستحب لها السر مطلقا ولو جهرت بحيث لا يسمعها الاجنبي جاز وكذا الخنثى **قوله** وعند علو الاكام
الاكام جمع فان كان بكسر الهمزة الواحدة فهو جمع اكم بالفتح والاكم جمع اكمة بالفتح ايضا وهي كتلال وان كان بفتح الهمزة الاولى وقلب الثانية حرف مد فهي جمع
اكم بالضم مثل عنق واعناق والاكم بالضم جمع اكام بالكسر وهو جمع المتقدم مثل كتاب وكتب فالاكام بالهمزتين جمع رابع وهو بالتتبع جمع الجمع كذا ذكره لغويهم
والاهضام جمع هضم بكسر الهاء وفتحها والاجود الاول وسكون الضاد وهو المطمئن من الارض وبطن الوادي **قوله** في الحج يوم عرفة عند الزوال فاذا بلغ ذلك قطعها وجوبا
عند الشيخين وجماعة عملا بظاهر الامر ولاستلزامه اولى **قوله** فاذا شاهد بيوت مكة حده لمن اتى من عقبة المدنيين ان دخلها من اعلاها وعقبة ذي طوى ان دخلها من اسفلها ونقل
الشيخ الاجماع على ان المتمتع يقطعها وجوبا عند مشاهدة مكة قوله وان كان قد بعد من منزله قيل كان مخيرا الى قوله والكل جائز القول بالتخيير للصدوق جمعا بين الاخبار
المختلفة على لفظيه ثبوتها والتفصيل قول الشيخ جمعا بين الاخبار على الخلاف المعين فان كان قد خرج من مكة للاحرام بالعمرة المفردة من خارج الحرم فلا
سبيل الى العمل بمدلول الاخبار المتضمنة لقطعها اذا دخل الحرم فانه قد لا يكون بين موضع الاحرام واول الحرم مسافة توجب التفصيل فيقطعها اذا شاهد الكعبة
وان كان قد خرج محرما بها من احد المواقيت قطعها اذا دخل الحرم وهذا هو الاصح **قوله** يرفع صوته بالتلبية اذا حج هذا التفصيل فيما اجمله في استحباب رفع الصوت بالتلبية
سابقا وبيانه ان الحاج على طريق المدينة ان كان راكبا فلا يرفع صوته بها حتى يصل الى علية البيداء وهي الارض التي يخسف بجيش السفياني بها على ميل من مسجد الشجرة
عن يسار الطريق وفيه اشعار بالتجويز ثم ان اوجبنا مقارنة التلبية للنية اسر بها عندها واخر الجهر بها الى ذلك المحل والاخبار اجزها البيه وظاهر الاخبار ان اول
التلبية للراكب يكون في البيداء والاولى اولى فيكون هذه التلبية غير التي يعقد بها الاحرام في المسجد وان كان راجلا رفع بها صوته حيث يحرم ولا يشرك لبيت بقية سنة
وكذا من حج على غير طريق المدينة يرفع صوته موضع احرامه راكبا كان ام راجلا وفي الاخبار يؤخرها حتى يمشي خطوات واخباره في ترجيح هو حسن **قوله** ويستحب
التلفظ بما يعزم عليه اي التلفظ به وكذا التلبية بان يقول من جملة التلبيات المستحبة لبيك بالعمرة المتمتع بها الى الحج لبيك ولو كان غيرها ذكره بلفظه ايضا استحبابا
والواجب القصد الى ذلك في النية **قوله** والاشتراط ان يحله حيث حبسه وان لم يكن حجة فعمرة اي يستحب الاشتراط ذلك وتخلله بعد النية حيث لا يخل بموالاتها
كالاعتكاف والمذهب ولفظه المروي اللهم اني اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك وسنة نبيك صلى فان عرض لي شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي اللهم ان لم يكن
حجة فعمرة احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والثياب والطيب ابتغي بذلك وجهك والدار الاخرة ثم قم فامش هنيهة ثم لب وهذا
دلالة على ما تقدم من عدم وجوب مقارنة النية للتلبية لكن الاولى المقارنة واعادتها جهرا بعد ذلك على ما تقدم تفصيله **قوله** واذا احرم بالحج من مكة رفع صوته بها
ظاهرهم هنا عدم الفرق بين الراكب والماشي كما لم يفرق بينهما في احرام العمرة من غير مسجد الشجرة وحسنة معاوية بن عمار وغيرها دالة باطلاقها على ذلك وربما قيل
ان ذلك مخصوص بالراجل والكلام في التلبية التي يعقد بها الاحرام كما من قبل من انها بعد النية ويؤخر جهره الى الابطح قوله مصيد البر اصطيادا واكلا الخ جعل محل
التحريم المصيد بصيغة اسم المفعول اوضح من تعبير غيره عنه بالصيد الذي هو المصدر فان تحريم المصيد اعني الحيوان المخصوص محمل حيث هو متعلق بالعين لان يريد
به الاكل او غيره من الافعال وتفسيرها بعد ذلك بما ذكره حسن بخلاف جعل المحرم هو الصيد الذي هو المصدر فانه لا يقتضي دخول غيره من الدلالة والاشارة والاكل
وغيرها مما سيأتي فيه والعذر عنه انه يريد بالصيد اسم المفعول اعني المصيد كما في قولهم درهم ضرب الامير وثوب نسج اليمن اعني مضروبه ومنسوجه لا الاسم الذي
يشتق منه تلك الاشياء **قوله** واشارة ودلالة الدلالة اعم من الاشارة مطلقا لتحققها بالاشارة والكتابة والقول وغيرها واختصاص الاشارة باجزاء البدن
كاليد والعين والرأس وذكر العام بعد الخاص غير ضائر ولا فرق في تحريم الدلالة على المحرم بين كون المدلول محرما او محلا لكن متى كانا محرمين ضمناه معا ولو
انعكس الفرض بان كان الدال محلا فان كان المدلول ايضا محلا فلا شيء وان كان محرما لزم خاصة نعم لو قصد المحل ذلك اثم لانها معاونة على الاثم والعدوان ولا فرق
في الدلالة بين الخفية والواضحة وانما يؤثر مع جهالة المدلول بالصيد فلو كان عالما به لم يفده زيادة فلا حكم لها **قوله** والجراد في معنى الصيد لا خلاف في ذلك
عندنا وانما نبه على خلاف الشافعي حيث ذهب الى انه من صيد البحر لانه يتولد من روث السمك قوله ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ في الماء المراد كون الماء
محلا للفرخ والبيض فما يبيض ويفرخ في البر صيد البر وان لازم الماء كالبط لان محل البيض هو المعتبر المميز دالهما ولو اختلف جنس الحيوان كالسلحفاة فان
منها برية ومنها بحرية فلكل جنس حكم نفسه والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم فان انتفى عنه الاسمان وكان ممتنعا فهو صيد ان لم يخص التحريم في المحرم بالسبعة
الانواع المشهورة واذا اعتبر في ذلك كونه ملحقا باحدها **قوله** واقامة ولو تحملها محلا اي اقامة الشهادة على النكاح ان كان في عقد بين محلين وسواء
تحملها محرما او محلا خلافا للشيخين حيث قيد التحريم بما اذا تحملها وهو محرم وانما يحرم عليه اقامتها اذا لم يترتب على تركها محرم فلو خاف به وقوع الزنا المحرم وجب عليه
تنبيه الحاكم على ان عنده شهادة ليتوقف بحكم الى الاحلال فان لم يندفع الا بالشهادة جازت قوله ونظر النساء بشهوة لا فرق في ذلك بين الزوجة والاجنبية بالنسبة
الى النظرة الاولى ان جوزناها والنظر الى المخطوبة والا فالحكم مخصوص بالزوجة **قوله** اذا اختلف الزوجان في العقد فادعى احدهما وقوعه في الاحرام وانكر الآخر
فالقول قول من يدعي الاحلال ترجيحا لجانب الصحة اي القول قول من يدعي وقوعه حالة الاحلال لان الاصل في العقد الواقع كونه صحيحا فمدعي فساده يحتاج الى
البينة ولانهما مختلفان في وصف زائد على اركان العقد المتفق على حصوله يقتضي فساده وهو وقوع العقد في حالة الاحرام فالقول قول منكره مع يمينه
عملا بالصحة **قوله** لكن ان كان المنكر المرأة فلها نصف المهر لما كان الحكم بتقديم قول من يدعي الصحة يقتضي بقاء حكم النكاح الذي من جملته جواز الاستمتاع
واستحقاق جميع المهر وكان الحكم بها غير تام على الاطلاق نبه على تخصيص الحكم السابق بقوله لكن الخ وتحقيقه ان مدعي وقوع العقد في الاحرام لو كان هو الزوج
وانكرت المرأة لزمه حكم البطلان فيما يخصه فيحكم بتحريمها عليه لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان الزوج يملك الفرقة فاذا ادعى فيما يتضمنها

حاله

قيل لا يقبل قوله في حقها فلها المطالبة بحقوق الاستمتاع والنفقة فيما يمكن فعله منه كاداء النفقة يكلف به وما لا يمكن كالوطي فانه بزعمه محرم يتعاص فيه بحقها فلا يكلف به
بل ينبغي التخلص من ذلك بايقاع صيغة الطلاق ولو معلقة على شرط مثل ان كانت زوجتي فهي طالق وظاهر الشيخ انفساخ العقد من غير احتياج الى فسخ من طلاق او
غيره ويتخرج عليه نصف المهر ان كان قبل المسيس لانه وان وجب جميعه بالعقد الذي قد حكم بصحته الا ان الفرقة الحاصلة باقرار الزوج الذي تضمنه دعواه حيث
كانت قبل الدخول اوجبت تنصيف المهر كالطلاق وهذا قول الشيخ ايضا ومبناه على الحكم بالانفساخ قبل الدخول والاقوى ما حسنه المصنف من لزوم جميع المهر
لثبوته بالعقد وكون تنصيفه بالطلاق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق والنص فلا يلحق به ما اشبهه من الفراق لبطلان القياس والمراد بالجميع
المسمى ولو كان بعد الدخول وجب المسمى باجمعه قولا واحدا وما يختص بها من الاحكام المترتبة على دعواها يلزمها قبل الطلاق فلا يحل لها التزويج بغيره ولا الافعال
الموقوفة على اذنه بدونه ويجوز له التزويج باختها وخامسة ونحو ذلك من لوازم الفساد هذا بحسب الظاهر واما فيما بينهما وبين الله تعالى فيلزمهما حكم ما هو الواقع في
نفس الامر ولو انعكست الدعوى بان كان هو مدعي الوقوع في الاحلال وهي تدعي وقوعه في الاحرام وحلف استقر النكاح ظاهرا وعليه النفقة والمبيت عندها او
يحرم عليه التزويج بالخامسة والاخت وليس لها المطالبة بحقوق الزوجية من النفقة والمبيت وعليها القيام بحقوق الزوجية ظاهرا ويجب عليها فيما بينها وبين
الله تعالى ان تعمل بما تعلم انه الحق بحسب الامكان ولو بالهرب واستدعاء الفرقة واما المهر فان كان ذلك قبل الدخول فليس لها المطالبة به لاعترافها بعدم استحقاقه
وبعده تطالب باقل الامرين من المسمى ومهر المثل مع جهلها ان لم يكن قبضته ومع علمها بالحال لا شيء لها ظاهرا ويجب عليه التوصل الى براءة ذمته بحسب الامكان وانما
جمعنا بين هذه الاحكام المتنافية مع ان اجتماعها في الواقع ممتنع جمعا بين الحقين المبنيين على المضايقة المحضة وعملا في كل سبب بمقتضاه حيث يمكن **قوله**
ويجوز مراجعة المطلقة الرجعية لان الرجعة ليست ابتداء النكاح وانما هي رفع للسبب الطاري واستدامة للنكاح السابق فانها في حكم الزوجة ولا فرق في ذلك
بين المطلقة تبرعا والمختلعة اذا رجعت في البذل **قوله** وشراء الاماء سواء قصد تسريهن او الخدمة ام التسري قصر المنع على مورده وهو عقد النكاح وانما
المحرم غيره نفس النكاح فلو قصده عند الشراء في حالة الاحرام حرم وهل يبطل الشراء فيه وجه منشاه النهي عنه والاقوى العدم لانه عقد لا عبادة **قوله** والطيب
على العموم الطيب جسم ذو ريح طيبة متخذ للشم غالبا غير الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران والورد والكافور وخرج بقيد الاتخاذ للشم ما يطلب منه الاكل
والتداوي غالبا كالقرنفل والسنبل والدارصيني والجوزة والمصطكى وساير الابازير الطيبة فلا يحرم شمه وكذا ما لا ينبت للطيب كالشيح والقيصوم والخزامى والاذخر
والفوتنج والحناء والعصفر وان اطلق عليه اسم الرياحين واما ما يقصد شمه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر فان كان رطبا فهو ريحان سياتي حكمه
وان كان يابسا ففي تحريمه ان لم نقل بتحريم الحضرة وجهان واختار العلامة في التذكرة تحريمه ووجوب الفدية به اذا تقرر ذلك فالمراد بقوله على العموم اي على الاطلاق مجازا
فان الطيب مطلق لا عام ويمكن ان يكون العموم باعتبار النص الوارد فيه ففي صحيحة حريز عن الصادق لا يمس المحرم شيئا من الطيب ونحوه في رواية معاوية بن عمار فان النكرة
في سياق النفي يفيد العموم والاقوى تحريمه مطلقا لما ذكرناه من النص **قوله** ما عدا خلوق الكعبة الخلوق بفتح الخاء اخلاط خاصة من الطيب منها الزعفران فعلى
هذا لو كان طيب الكعبة غيره كان حراما كما لو تطيب غير الكعبة لكن لا يحرم عليه الجلوس فيها وعندها حال وانما يحرم الشم ولا كذلك الجلوس في سوق العطارين وعند المتطيب
فانه يحرم **قوله** ولو في الطعام مع بقاء كيفيته من لون وطعم ورائحة فلو انتفت الثلاثة واستهلكت فلا باس ولو انتفى بعضها فان بقيت الرائحة فهو كما لو بقي جميع
ولو انتفت وبقي احد الامرين ففي تحريمه وجهان اجودهما المنع **قوله** ولو اضطر الى اكل ما فيه طيب او لمس الطيب قبض على انفه وجوبا فلو لم يقبض كان كمن تطيب مختارا في
الكفارة **قوله** وقيل انما يحرم المسك الخ القول للشيخ في قول وكذا القول الذي بعده فانه يختار في كتب والاول الاصح والورس بفتح الواو نبت احمر يوجد على
قشور شجر يكون باليمن **قوله** ولبس المخيط للرجال المعتبر في المنع مسمى الخياطة وان قلت ولا يشترط الخياطة بالبدن ويلحق بالمخيط ما اشبهه كالدرع المنسوج وجبة
اللبد والملصوق بعضه ببعض لقول الصادق لا تلبس وانت تريد الاحرام ثوبا تزره ولا تدرعه ويلحق بالخياطة ما اشبهها من العقد والزر والخلال للرداء ويجوز عقد الازار
والهميان **قوله** وفي الدرع خلاف والاظهر الجواز اضطرارا واختيارا الاظهر اظهر بل ادعى عليه العلامة في التذكرة الاجماع **قوله** اما الغلالة للحائض فجائزة اجماعا الغلالة
بكسر الغين ثوب رقيق يلبس تحت الثياب يجوز لبسه للحائض وان منعناها من لبس المخيط **قوله** ويجوز لبس السراويل اذا لم يجد ازارا ولا فدية عليه ح نص عليه جماعة و
نسبه في التذكرة الى علمائنا **قوله** وكذا لبس الطيلسان الخ الطيلسان ثوب منسوج محيط بالبدن مستثنى من تحريم لبس المخيط ولا يجوز زره للنص عليه
ومنه يستفاد بالايماء عدم جواز عقد ثوب الاحرام الذي يكون على المنكبين ولو زره او عقد الثوب فالظاهر انه كلبس المخيط فيجب الفدية **قوله** والاكتحال بالسواد
على قول القول بتحريمه قوي لصحيحة حريز معللا بكونه زينة والقول الآخر للخلاف وانه مكروه عملا بالاصل وظاهر النهي في الاخبار يدفعه وعلى القولين لا فدية فيه **قوله**
وبما فيه طيب عطفه على ما فيه الخلاف غير ما قبله لخلاف مشعر بعدم الخلاف فيه مع انه فيه متحقق فان ابن الجنيد وابن البراج كرهاه والاصح التحريم بل نقل عليه
في التذكرة الاجماع وفديته فدية الطيب **قوله** وكذا النظر في المرآة على الاشهر المستند المشار اليه بذا هو التحريم على الرجل والمرأة وهذا هو الاصح لصحيحة حماد وذهب
جماعة الى الجواز تمسكا بالاصل وعلى كل حال فلا فدية فيه والمرآة بكسر الميم وبعد الهمزة الف **قوله** ولبس الخفين وما يستر ظهر القدم المحرم من ذلك ما يسمى لبسا
فلا يحرم ستره بما بغيره وهل الستر المحرم هو المستوعب للظهر ام مسمى الستر يحتمل الاول لورود الحكم في النصوص ممثلا بالخفين ونحوهما مما يقع الستر به بجميع الظهر و
الثاني لانه لو حرم ستر اي جزء كان لما امكن لبس شيء في الرجل الا النعلين فيفتقر الى ستر بعض الظهر والاكتفاء بشق الخفين عند تعذر النعلين وانما يلزم منه بروز شيء
من ظهر القدم ويشكل بان ذلك لا يكفي اختيارا بل هو مشروط بتعذر النعلين فلا دلالة فيه ووجه الثاني ان كل جزء من الظهر لبسا ولعل غيره بتحريم الستر فلو يعم التحريم
لزم الترجيح من غير مرجح ولان الراس يحرم ستر جميع اجزائه بعض الاشكال ولا فرق بينهما في المعنى ولا ريب ان القدر الذي يتوقف عليه لبس النعلين ونحوهما مستثنى و

بما ينبغي الامتصاص عليه نعم لا يجب تخفيف الشراك والشسع الى ما يندفع به الحاجة لاطلاق الامر بلبسهما وحكي في كره عن بعض العامة ايجاب ذلك قوله فان اضطر جاز وهل
يشقهما وهو ستر ولكن هذا القول هو الاجود لورود الامر به ولتحريم ستر الظهر فالشق مؤد الى كشف بعضه فيجب مع الامكان ولا يكفي الشق مع وجود النعلين لان جواز
شرطه بعدمهما في النصوص ولا فدية في لبس الخف عند الضرورة عند علمائنا نص عليه في ه قوله والفسوق وهو الكذب وكل السباب في الصحيح معاوية وعن النبي ص
سباب المسلم فسوق وفي صحيح علي بن جعفر ع هو الكذب والمفاخرة وجميع للمحرم يجب الاحتراز عنه في الاحرام وغيره لكنه فيه آكد ولا كفارة في الفسوق سوى الاستغفار
وقال المفيد الكذب يفسد الاحرام قوله والجدال وهو قول لا والله وبلى والله هكذا فسره الص والكاظم ع واختاره المص في المختلف وقيل يتعدى الى كل ما يسمى
يمينا واختاره الشهيدان وهو اولى وانما يحرم مع عدم الحاجة اليه اما لو اضطر اليه لاثبات حق او نفي باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة قوله وقتل هوام الجسد
حتى القمل الهوام بالتشديد جمع هامة بالتشديد ايضا وهي دويبة والاصل ان لا يطلق الا على الاجناس المخوفة من الاجناس فالحكم والقمل من هوام الجسد
وكذا القراد وفي كون البرغوث منها قولان والنظر العدم وهو مروي ايضا ولا فرق في تحريم قتل الهوام بين كونه بالمباشرة او التسبيب كوضع الزيبق قوله ويجوز
نقله من مكان الى آخر من جسده اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين نقله الى مكان احرز مما كان فيه او غيره وقيده بعض الاصحاب بالمساوي او الاحرز وهو
الاولى نعم لا يكفي وضعه في موضع يكون معرضا لسقوطه قطعا قوله ويجوز القاء القراد والحلم الحلم بفتح الحاء واللام واحده حلمة بالفتح ايضا القراد العظيم
قاله الجوهري ويجوز القاؤهما عن نفسه وبعيره لا قتلهما بخلاف القملة فانه لا يجوز القاؤها ايضا قوله ويحرم لبس الخاتم للزينة ويجوز للسنة المرجع في كونه للزينة
او السنة الى قصد اللابس وليس لذلك هيئة مخصوصة بكونها سنة خاصة قوله ولبس المراة الحلي للزينة وما لم يعتد لبسه منه ح يحرم على المراة لبس الحلي للزينة
مط كالخاتم وكذا غير المعتاد لها وان لم يكن للزينة واما المعتاد لها اذا لبسته لغير الزينة فلا باس به لكن يحرم عليها ح اظهاره للرجال وخصص المص تحريم اظهاره
بالزوج يحرم اظهاره لغيره من المحارم وفي الرواية من غير ان تظهره للرجال وهو عام وقول المص في غير المعتاد على الاولى يشعر بعدم جزمه بتحريمه ووجهه عدم دلالة
النصوص عليه صريحا بل في بعضها تعميم الاباحة لكل حلي لا يقصد به الزينة وانما كان اولى لانه المشهور بين الاصحاب وكيف كان فلا شيء في لبس الحلي والخاتم المحرمين سوى
الاستغفار قوله واستعمال دهن فيه طيب يحرم بعد الاحرام وقبله اذا كان ريحه يبقى الى الاحرام المراد ببعدية الاحرام هنا ما بعد نيته وقبل الاحلال منه وهو
معنى مجازي وقد سبق نظيره في نية الاحرام ووجه تحريمه قبله انه وسيلة الى المحرم وهو كاستدامة منه بعد النية والوسيلة الى المحرم محرمة وانما يتحقق التحريم
مع وجوب الاحرام على الفور اما لو لم يكن واجبا او كان غير فوري ففي تحريم الطيب قبله نظر من اقامة العزم عليه مقام وجوبه الفوري لان الاحرام يحرم هذه الاشياء
وان كان مندوبا ومن ان فعل ما لم يكن متعينا لم يكن منافيا للطيب المتقدم قوله وكذا ما ليس بطيب اختيارا الخ وكذا يحرم الادهان بدهن غير مطيب لا
استعمال المط فان الكل جائز اجماعا وتحريم الادهان بعد الاحرام ثابت بالمطيب وغيره اما قبله اذا لم يكن مطيبا فلا لاطلاق النص وفي الفرق بين ما يبقى اثره
بعد الاحرام وما يبقى نظر فان استدامة الدهن الباقي اثره حاصلة كما ان استدامة الطيب فيه كك والابتداء منفي فيهما لكن النص هنا مطلق وقد ادعى العلامة
عليه الاجماع قوم فلا بد من القول بجوازه وان بقي اثره بخلاف الطيب فقد ورد النهي عن المتقدم منه اذا كان يبقى اليه ففي رواية الحلبي لا تدهن حين تريد ان تحرم بدهن فيه
مسك ولا عنبر من اجل بقاء الرائحة واختار ابن حمزة هنا الكراهة في المتقدم وهو نادر فيكون الحكم في الطيب كغيره والاعتماد على الفرق وينبغي ان يقرء بطيب في
قوله وكذا ما ليس بطيب بتشديد الياء عطفا على قوله دهن فيه طيب فانه مع التخفيف يقتضي اختصاص التحريم بدهن فيه ما ليس بطيب مع ان مصاحبته شيء
للدهن غير مشترط في التحريم قوله ويجوز مع الضرورة الخ لا اشكال في جوازه مع الضرورة كما لو احتاج اليه لجرح به انما الكلام في وجوب الكفارة فانها قد تجامع الضرورة
كما تجامع الاختيار وجواز الدهن ان كان مطيبا وجبت والا فلا لاصالة البراءة قوله وازالة الشعر قليله وكثيره ومع الضرورة لا اثم التعبير بالازالة يشمل
الحلق والنتف وازالته بالنورة وافساده بالمشط وغيرها واحترز بالضرورة عما لو نبت في عينيه شعر فانه يجوز ازالته ولا شيء عليه ولو كان التاذي به
لكثرته في الحر او كثرة القمل فيه جاز ايضا لكن يجب الفداء هنا لانه ليس بنفس المؤذي ولو قطع اليد او كشط جلده عليها شعر فلا شيء في الشعر لان الشعر غير مقصود
بالابانة قوله وتغطية الراس لا فرق في تغطية الراس بين ان يكون بثوب وغيره او غيرهما مما لا يعتاد التغطية به كالزنبيل وفي حكم التغطية خضب
الراس بالحناء وستره بالطين وحمل متاع يستره او بعضه ويستثنى من ذلك وضع عصام القربة عليه لحملها فقد ورد به الاذن وكذا العصابة للصداع ولا فرق
بين ستر جميع الراس بالحناء وستره وبعضه ويجوز له التوسد بوسادة وان كانت نحو العمامة لعدم صدق التغطية بذلك ولانه موضع ضرورة في الجملة ولا يتقيد
بها بل يجوز اختيارا والمفهوم من الغطاء ما كان من الاصل فلو رفعه عن الراس بحيث عنه الشمس ولم يصبه فالظاهر جوازه ولو ستر بعض راسه بيده ففي التحريم
اشكال من صدق اسم التغطية ومن ان الستر بمتصل لا يثبت له حكمه ومن ثم لا يكفي وضع يديه على عورته في الصلوة وان حصل بهما الستر وقطع العلامة بجوازه
في موضع منه وتوقف في اخرى منها نعم يجوز له حك راسه بيده ودلكه وهو مروي والمراد من الراس هنا اسم لمنابت الشعر حقيقة او حكما فالاذنان ليستا منه خلافا
للتحرير قوله وفي معناه الارتماس المراد به الدخول تحت الماء بحيث يستر راسه وفي معناه ستره خاصة بالماء وغيره وان بقي البدن ويجوز له غسل راسه بغير
الارتماس وافاضة الماء عليه اجماعا وروى حريز في الصحيح اذا اغتسل المحرم من الجنابة صب على راسه الماء ويميز الشعر بانامله بعضه من بعض قوله ولو غطى
راسه القى الغطاء واجبا الخ اما وجوب القاء الغطاء على الفور عند الذكر فلان استدامة التغطية كالابتداء بل اقوى واما استحباب التلبية فلصحيحة حريز عن
الص في المحرم يغطي راسه ناسيا او نائما قال يلبي اذا ذكر ولان التغطية في الاحرام فاستحب تجديد ما ينعقد به وهو التلبية ولا تفتقر تجديدها الى
تجديد نية الاحرام لاطلاق النص قوله ويجوز ذلك للمراة لكن عليها ان تسفر عن وجهها الخ لا فرق في وجهها بين جميعه وبعضه كراس الرجل وفي جواز وضع يدها

بيدها

عليه ما مر في الرأس وفي جواز نومها على وجهها نظر من عدم تسميته سترا عرفا كالرأس ومن استثنائنا الرأس لضرورة النوم الطبيعي بخلاف الوجه وقد يجمع بين
فعلان والجانبان متنافيان في الحدود وهما الوجه فانه يجب كشفه والرأس فانه يجب ستره ولا مفصل محسوس بينهما ومقدمة الواجب متعارضة فيهما والظاهر ان
حق الرأس مقدم لأن الستر احوط من الكشف ولان حق الصلوة اسبق واذا تقرر هذا فيجوز لها ان تسدل ثوبا على وجهها فوق رأسها الى طرف انفها وهو موضع
وفاق ورواه حريز في الصحيح عن الصادق ع ولا فرق بين ان يفعل ذلك لحاجة من حر او برد او ستر عن غير محرم وغيرها وهل يجب عليها مجافاته عن وجهها بخشبة وشبهها
قيل نعم لتحريم الستر واندفاع الضرورة بذلك فيصير كتظليل المحرم سائرا والنص واطلاق الاذن فيه الذي لا يكاد يسلم من اصابة البشرة مع عدم البيان في وقت الحاجة
يؤذن بعدم وجوبه ثم على تقدير وجوب مجافاته عن البشرة لا وجه لاختصاصه بالوصول الى الانف لعدم تحقق الستر بذلك والخنثى المشكل يتخير احد الوظيفتين فيغطي
الرأس او الوجه ولو جمع بينهما كفر **قوله** تظليل المحرم عليه سائرا يتحقق التظليل بكونه ما يوجب الظل فوق رأسه كالمحمل فلا يقدح فيه المشي في ظل المحمل ونحوه عند
ميل الشمس الى احد جانبيه وان كان قد يطلق عليه التظليل لغة وانما يحرم حالة الركوب فلو مشى تحت الظل كما مر تحت الحمل والمحمل جاز واراد بالمحرم الذكر فلا يحرم
على المرأة ويدخل في العبارة الصبي ولابد من اخراجه فانه هنا كالمرأة رواه حريز عن الصادق ع قال لا بأس بالقبة على النساء والصبيان وهم محرمون ولا يقال انه خارج من حيث
ان الكلام على المحرمات وهي لا تتحقق في حقه لعدم التكليف لان ذلك يوجب خروجه من جميع ما تقدم وليس كذلك فان هذه التروك معتبرة في حقه ايضا تمرينا وانما خرج هنا
بالنص الخاص وانما يحرم التظليل مع الاختيار فلو اضطر اليه لمرض ونحوه جاز ووجب الفداء ويتحقق الضرورة بحصول مشقة في تركه لا يتحمل عادة **قوله** ولو زامل
عليلا او امرأة الخ زامله اي عادله على البعير وكان اللازم الحاق علامة التأنيث للعامل لان المؤنث حقيقي غير منفصل عنه وكانه استسهل الخطب بمشاركة العليل
له فيه واختصاص العليل والمرأة بالظل دون الصحيح هو المشهور وفي بعض الاخبار يجوز مشاركة العليل ولو زامل صبيا فكالمرأة **قوله** واخراج الدم عند الضرورة و
قيل يكره وكذا قيل في حك الجسد المفضي الى ادمائه وكذا في السواك والكراهة اظهر والاصح تحريم اخراج الدم مطلقا وان كان بحك الجسد والسواك وهل يجب كفارة
نقل في شرح عن بعض الاصحاب وجوب شاة ومستنده غير واضح واصالة البراءة تقتضي عدم الوجوب ولا اشكال في جوازه عند الضرورة كبط جرح وشق دمل والحجامة
عند الحاجة اليها ولا فدية اجماعا نقله في ه **قوله** وقص الاظفار قص الاظفار قطعها بالمقص بكسر الميم وفتح القاف وهو المقراض والحكم هنا ليس مقصورا على قطعها
به بل يطلق الازالة حتى بالكسر ولا فرق في ذلك بين الجزء والكل كالشعر فلو ازال بعض الظفر تعلق به ما يتعلق بجميعه ولو انكسر ظفره فهل يجوز ازالته قال بعض الاصحاب
لا فان فعل اطعم مسكينا وفي ه ادعى الاجماع على جواز ازالته وتوقف في الفدية من اصالة البراءة ومشابهته للصيد الصائل ومن الرواية الصحيحة عن الصادق ع حين
ساله معاوية بن عمار عن المحرم تطول اظفاره الى ان ينكسر بعضها فيؤذيه فليقصها وليطعم مكان كل ظفر مدا من طعام والعمل بالرواية متعين وهي رافعة لاصالة البراءة
والقياس على الصيد هذا كله اذا ازال المنكسر خاصة فلو اضاف اليه شيئا من الباقي تبعا واستقلالا ضمن **قوله** وقطع الشجر والحشيش الا ان ينبت في ملكه ويجوز
قطع الفواكه الخ انما يحرم قطع الاخضر منها دون اليابس ان كان منفصلا بالاخضر والاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة نبت معروف والمحالة بفتح الميم نص عليه
الجوهري وقيل بكسرها البكرة العظيمة وعوداها اللذان تجعل عليهما ويستقى بها والرواية المذكورة رواها الشيخ باسناده الى زرارة عن الباقر ع انه قال رخص رسول
الله ص في قطع عودي المحالة وهي البكرة التي يستقى بها من شجر الحرم ويجوز للمحرم ان يترك الابل لترعى الحشيش وان حرم عليه قطعه **قوله** وتغسيل المحرم لو مات بالكافور اي
يجوز ذلك لان الكافور طيب كذا لا يجوز تحنيطه به بل يغسل مرة بالسدر ومرتين بالقراح احديهما في موضع ماء الكافور وهل يجب تيمم عن غسل الجملة لنقصه
كما لو فقد الكافور والاقوى العدم لان هذا غسل اختياري تام بالنسبة الى المحرم **قوله** ولبس السلاح لغير الضرورة الخ المشهور تحريم لبسه والقول بالكراهة نادر لكن
دليل التحريم غير واضح **قوله** وفي لبس الثياب المتسخة اذا كان الوسخ ابتداء اما لو عرض في اثناء الاحرام فيها لم يغسلها ما دامت طاهرة **قوله** ولبس الثياب المعلمة الثوب المعلم
المشتمل على علم وهو لون يخالف لونه ليعرف به يقال اعلم القصار الثوب فهو معلم بالبناء للفاعل والثوب معلم بسكون العين وفتح اللام ولا فرق في ذلك بين كونه معمولا
بعد عمله وقبله كالثوب المحوك من لونين **قوله** واستعمال الحناء للزينة كراهة الحناء للزينة هو المشهور بين الاصحاب وصحيحة عبد الله بن سنان تدل عليه وذهب
جماعة الى التحريم لانه زينة وحملوا الرواية على غير الزينة وهو اولى ولو اتخذه للسنة فلا تحريم ولا كراهة والفارق القصد ولا فرق في ذلك كله بين الرجل والمرأة
ولا بين الواقع بعد نية الاحرام وبين السابق عليه اذا كان يبقى بعده وهو الذي عبر عنه المص بالمقارنة والمراد انه يبقى معه اثاره وانه تضمن قارنته(?) باعتبار اغايته(?)
الى الزينة التي تحل الحناء ولو ذكره كان اولى **قوله** والنقاب للمرأة على تردد منشاؤه اصالة الجواز ومنافاته لكشف الوجه والاقوى التحريم **قوله** ودلك الجسد
فيه وكذا في غيره ولو في الطهارة **قوله** وتلبية من يناديه بان يقول لبيك لانه في مقام التلبية لله فلا يشرك غيره فيها قال الصادق ع ليس للمحرم ان يلبي من دعاه حتى ينقضي
احرامه قلت وكيف يقول قال يقول يا سعد **قوله** واستعمال الرياحين القول بتحريمها اقوى عدا الشيح والخزامى والاذخر والقيصوم جمعا بين صحيحتي حريز ومعاوية بن
عمار والمص وجماعة جمعوا بينهما بحمل النهي في الاولى على الكراهة هذا الاثم الاسم لتناوله وهو منفي **قوله** كل من دخل مكة وجب ان يكون محرما استثنى من ذلك العبد
فان احرامه موقوف على اذن سيده ثم على تقدير وجوب الاحرام لو تركه اثم ولا يجب قضاؤه **قوله** الا ان يكون دخوله بعد الخ المراد بالشهر الهلالي كما هو المتعارف
عند اطلاقه ولو وقع الاحرام في اثناء الشهر اعتبر بالعدد وهل المعتبر كون الشهر من حين الاهلال ام من حين الاحلال اشكال منشاؤه اطلاق النصوص واحتمالها
الامرين معا واعتبار الثاني اقوى **قوله** وقيل من دخلها الخ هذا القول هو المشهور واكثر الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا **قوله** واحرام المرأة كاحرام الرجل الخ استثنى
من ذلك جواز لبس المخيط والحرير على احد القولين وستر الرأس والقدم والتظليل ووجوب كشف الوجه وسقوط استحباب رفع الصوت بالتلبية **قوله** الوقوف
بعرفات الواجب في عرفات هو الكون بها كما سيأتي وانما عبر بالوقوف كغيره تبعا للقرآن العزيز واطلاقا لا شرف افراد الكون وافضلها هنا وهو الوقوف

مطلب

محيلة

قوله ويستحب للمتمتع ان يخرج الى عرفات الخ خص المتمتع بالذكر لان استحباب احرامه يوم التروية موضع وفاق من المسلمين واما القارن والمفرد فليس فيه تصريح من
الاكثر وقد ذكر بعض الاصحاب انه كذلك وهو ظاهر اطلاق بعضهم وفي الدروس نقل الحكم في المتمتع عن الجميع ثم نقل خلاف العامة في وقت احرام الباقي هل هو كذلك ام
في اول ذي الحجة وصحيحة معاوية بن عمار مصرحة بان ذلك للمتمتع كما ذكره هنا ويوم التروية هو ثامن ذي الحجة وكما يستحب الخروج فيه يستحب ايقاع الاحرام فيه كذلك
ولعل اطلاقه الخروج كناية عنه وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ايقاعه فيه وكونه بعد الظهرين مخصوص بغير الامام اما هو فيستحب تقدمه ليصلي الظهرين
بمنى وبه يجمع بين ما اطلق من الاخبار في الجانبين وباعتبار اطلاقها ذهب المفيد والمرتضى الى صلوة الظهرين بمنى لمطلق الحاج والاخرون الى الخروج بعد
الظهرين والتفصيل طريق الجمع واما المضطر كالشيخ والمريض والمرأة وخائف الزحام فانه يجوز له الخروج من مكة قبل الظهر بيوم او يومين او ثلثة قوله ويبيت بها ليلته
الى طلوع الفجر من يوم عرفة الخ اي يستحب المبيت بها ليلة التاسع ناويا ذلك لانه عبادة وربما توهم من قول العلامة في انه للاستراحة وفي عد انه للترفه عدم كونه
على حد المستحبات الدينية وهو فاسد اذ لا منافاة بين الامرين وكون المبيت على وجه الاستحباب هو المشهور وقد ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الكون بمنى الى طلوع
الشمس استحبابا فيكره قبله وقبل الحرم ومحسر بكسر السين المهملة موضع ذكره الجوهري قوله ويكره الخروج قبل الفجر اي يكره الخروج من منى قبل الفجر و
قبل الحرم قوله وان يغتسل للوقوف ووقت الغسل بعد زوال الشمس وعلى هذا فيكون نية الوقوف قبله قوله فالواجب النية ويجب كونها بعد الزوال في اول ازمنة
تحققه ليقع الوقوف الواجب وهو ما بين الزوال والغروب باسره بعد النية ولو تأخر عن ذلك اثم واجزأ ويعتبر فيها قصد الفعل وتعيين نوع الحج والوجه والقربة
واستدامة الحكم هذا هو المشهور وفي اعتبار نية الوجه هنا بحث قوله فلو وقف بنمرة او عرنة او ثوية الخ هذه الاماكن حدود عرفة وهي راجعة الى اربعة كما
هو المعروف من الحدود لان نمرة بطن عرفة كما ورد في الحديث عن معاوية بن عمار عن الصادق ع ولا يقدح ذلك في كون كل واحدة منهما حدا فان احدهما الصق من الآخر
وعدهما وان شاركهما باعتبار الشاعر في امكان جعله كذلك لكن ليس لاجزائه اسما خاصة بخلاف عرنة ونمرة بفتح النون وكسر الميم وفتح الراء وعرنة بضم العين المهملة
وفتح الراء والنون وثوية بفتح الثاء المثلثة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة والاراك بفتح الهمزة قوله ولو افاض قبل الغروب جاهلا او ناسيا
فلا شيء عليه اذا لم يعلم بالحكم قبل الغروب فلو علم وجب عليه العود مع الامكان فان اخل به فهو عامد قوله ولو كان عامدا جبره ببدنة لا ريب في وجوب البدنة بالافاضة
عمدا قبل الغروب اذا لم يعد اما لو عاد الى عرفة فان كان بعد الغروب فلا اثر له وان كان قبله ففي وجوب البدنة او سقوطها وجهان من حيث قد حصل قبل ذلك من
الافاضة المحرمة قبله ووجوب البدنة في رواية مسمع ثم معلق عليها مطلقا فيحتاج رفعها الى دليل والاقوى عدم الوجوب هنا لصدق الافاضة الى الغروب
كما لو تجاوز الميقات ثم رجع فاحرم منه ولانه لو لم يقف اولا ثم اتى قبل غروب الشمس ووقف حتى غربت لم يجب عليه شيء فكذا هنا وبه جزم المص هنا والعلامة و
جماعة قوله فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما قوله يجوز فعلها سفرا وحضرا وهل يجب فيها المتابعة قيل نعم واختاره في س وعدم الوجوب مختبر وان
كان الاول اولى قوله الوقوف بعرفة ركن الى قوله هو مسمى الوقوف ومن ثم صح حج المفيض قبل الغروب عمدا ومن اخل به اول الوقت واما استيعاب الوقت وهو ما
بين الزوال والغروب به فهو موصوف بالوجوب لا غير فيأثم بتركه فالحاصل ان الركن جزء معين منه بل الامر الكلي وهذا معنى قولهم ان الواجب فيه الكل وفي
الاجزاء الكلي قوله فمن تركه عامدا فلا حج له هذا هو حكم ترك الركن في الحج فمن ثم اتى بالفاء ويستثنى من ذلك الوقوفان فان الاخلال بهما معا مبطل وان لم
يكن عمدا والضابط الجاهل في ذلك كالعامد بل هو في الحقيقة عامد قوله ووقت الاضطرار الى طلوع الفجر من يوم النحر الواجب من هذا الوقوف الامر الكلي
وهو مسمى الركن منه ولا يجب الاستيعاب اجماعا ولا يستلزمه فوات وقت الوقوف بالمشعر اختيارا غالبا وهذه الليلة ايضا وقت اضطراري للوقوف
بالمشعر فيها مشابهة من الوقوف الاختياري لجواز الافاضة قبل الفجر للمرأة والراعي ونحوهما قوله اذا عرف انه يدرك المشعر الخ المراد بالمعرفة هنا الظن
الغالب المستند الى قرائن الاحوال كما يدل عليه قوله ولو غلب على ظنه الفوات اقتصر على وقوف المشعر ولو تردد في ادراك المشعر احتمل تقديم الوجوب
الحاضر فيرجع الى عرفة وتقديم المشعر لانه اختياري فيترك بعرض لفوات الاختياري من الموجب هنا لفوات الحج ولعله اقوى قوله وكذا لو نسي الوقوف
بعرفات ولم يذكر الا بعد اختياري المشعر وانما فرض فوات عرفات بالنسيان لانه لو فات عمدا ولو بالتقصير بطل الحج وقيد ادراك المشعر بقبلية طلوع الشمس ليتحقق
ادراك اختياريه اما لو ادرك الاضطراري خاصة فالمشهور فيه عدم الاجزاء وسيأتي الكلام فيه قوله اذا وقف بعرفات قبل الغروب الخ لا اشكال في الصحة لو
ادرك اختياري عرفة بل لو فرض عدم ادراكه المشعر لصح ايضا فان اختياري احدهما كاف قوله اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا الخ هذا الحكم من ادرك
الوقوفين اضطرارا واصح القولين فيه الصحة وقد رواه بخصوصه الحسن العطار عن الصادق ع قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل من عرفات
ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه ويدل عليه ايضا صحيحة عبد الله بن سنان عن الكاظم اذا ادرك
مزدلفة فوقف بها قبل ان تزول الشمس فقد ادرك الحج ومثله حسنة جميل عن الصادق ع وسيأتي ان الاقوى الاجزاء باضطراري المشعر وحده
وهو خيرة ابن الجنيد من المتقدمين والشهيد من المتأخرين وهو قوي ولا عبرة بادعاء صاحب التنقيح الاجماع على خلافه مع تحقق الخلاف والدليل
المبين واذا اجتزأنا باضطراري المشعر بعد طلوع الشمس يجزي به لا بطريق اولى لانه مشوب بالاختياري وقد تأول العلامة وجماعة خبر ابن سنان بحمله
على من ادرك اضطراري عرفة ايضا مضافا الى اضطراري المشعر جمعا بينه وبين خبر محمد بن فضيل مع انه لا منافاة بينهما حتى يحتاج الى التأويل واعلم انه قد
استفيد من نصوصنا في هذه المسائل ان اقسام الوقوف بالنسبة الى الاختياري والاضطراري ثمانية اربعة مفردة وكل واحد من الاختياريين و
الاضطراريين واربعة مركبة وهي الاختياريان والاضطراريان واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وبالعكس والصور كلها مجزية الا اضطراري عرفة

وحده وفي الاضطراري المشعر وحده فامر من الخلاف والثانية مجزية بغير خلاف **قوله** الوقوف في ميسرة الجبل في السفح المراد ميسرته بالاضافة الى القادم اليه
من مكة لان هذا الحكم متعلق بالمكلف في تلك الحالة وخلاف ذلك غير ظاهر والسفح اسفل الجبل حيث ينسفح منه الماء وهو مضجعه قاله الجوهري **قوله** وان يدعو لنفسه
ولوالديه وللمؤمنين فانه يوم دعاء ومسألة ومحل استجابة دعاء وانما جمع فيه بين الصلوتين ليتفرغ للدعاء روى علي بن ابرهيم عن ابيه قال رايت عبد الله بن جندب
بالموقف فلم ار موقفا كان احسن من موقفه ما زال مادا يديه الى السماء ودموعه على خديه حتى تبلغ الارض فلما انصرف الناس قلت له يا ابا محمد ما رايت موقفا قط احسن
من موقفك قال والله ما دعوت الا لاخواني وذلك ان ابا الحسن موسى بن جعفر ع اخبرني انه من دعا لاخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله فكرهت ان ادع
مائة الف ضعف مضمونة لواحدة لا ادري يستجاب ام لا ومثله روي عن جماعة من اصحاب الائمة **قوله** وان يدعو قائما على الارض فهو افضل افراد الكون وباعتباره اطلق الوقوف
وينبغي ان يكون ذلك الا لمنافي الخشوع لشدة التعب ونحوه والا سقط وظيفة القيام **قوله** ويكره الوقوف في اعلى الجبل هذا هو المشهور وقيل يحرم وكان ذلك مع عدم
الضرورة كالزحام والا فلا حرج نعم يستحب مع الوقوف باسفل الجبل الدنو منه ما امكن **قوله** وان يضرب خباءه بنمرة الخباء بكسر اوله والمد الخيمة ونحوها وقد تقدم ان
نمرة من حدود عرفة خارجة عنها فيضرب بها قبل الزوال ثم ينتقل عنها الى عرفة تاسيا بالنبي ص وفيه انه لا ينتقل الى عرفات الى الزوال وفي الرواية اشارة اليه قال الصادق
لا ينبغي الوقوف تحت الاراك فاما النزول تحته حتى تزول الشمس وينهض الى الموقف فلا باس ويشكل بفوات جزء من الوقوف الواجب عند الزوال والذي ينبغي ان لا يزول
الشمس الا بها **قوله** وان يقف على السهل المراد بالسهل هنا ما يقابل الجبل فيكون هو الوقوف في السفح الا انه تكرار ويمكن ان يريد به ما يقابل الارض الحزنة وهذا القول
ان كان لا دليل عليه ولم يذكره ايضا جماعة لكن لا استحباب فيه اذ يستحب بالاجماع في الموقف النظام وجمع الرحل والراحلة كما سياتي وعن السهل لا يودي ذلك الا بتكلف
ضرورة في تلك **قوله** وان يجمع رحله اي يضم امتعته بعضها الى بعض ليامن عليها الذهاب ويتوجه بقلبه الى الدعاء **قوله** ويسد الخلل به وبنفسه اي برحله والمراد
على ما اقتضته ظاهر الخبر ان لا يدع بينه وبين اصحابه فرجة ولا بين متاعه لتتم الارض التي يقفون بها قال الصادق ع اذا رايت خللا فتقدم وسده بنفسك و
راحلتك فان الله يحب ان تسد تلك الخلال واستدل في التذكرة والمنتهى عليه بقوله تعالى كانهم بنيان مرصوص فوصفهم بالاجماع فعلى هذا متعلق الجار هو قوله يسد وربما
علق بمحذوف صفة للخلل اي يسد الخلل الكائن بنفسه برحله بان ياكل ان كان جائعا ويشرب ان كان عطشانا وهكذا يصنع بزيل الشواغل المانعة عن الاقبال على
الله تع وهو حسن في نفسه الا ان ظاهر الخبر في سد الخلل يدفعه **قوله** ويستحب الاقتصاد في سيره هو افتعال من القصد وهو التوسط في المشي والاعتدال فيه والمراد
السير متوسطا بين السرعة والبطوء وهو كما عبر عنه بالسكينة **قوله** وان يقول اذا بلغ الكثيب الاحمر الكثيب فعيل بمعنى المفعول يقول كثبت الشيء جمعته وانكثب الرمل
اي اجتمع فهو كثيب اي مكثوب مجتمع في مكان واحد وجمعه كثبان وهي تلال الرمل والكثيب الاحمر على يمين الطريق للمفيض من عرفة الى المشعر **قوله** وان يوخر المغرب والعشاء
الى المزدلفة المزدلفة بضم الميم وسكون الزاء المعجمة وفتح الدال وكسر اللام اسم فاعل من الازدلاف وهو التقدم يقول تزلف القوم وازدلفوا اي تقدموا روى الصدوق في العلل
باسناده الى معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال انما سميت مزدلفة لانهم ازدلفوا اليها من عرفات وعنه ان جبرئيل انتهى الى الموقف واقام به حتى غربت الشمس ثم افاض به فقال
يا ابرهيم ازدلف الى المشعر فسميت مزدلفة وتسمى ايضا جمعا بفتح الجيم وسكون الميم لان ادم ع جمع فيها بين الصلوتين المغرب والعشاء وروي ذلك ايضا عنه **قوله** ولو صار
الى ربع الليل بل ولو صار الى ثلثه روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما وينبغي ان يصلي قبل حط الرحال تاسيا بالنبي ص **قوله** وان يصلي المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين
من غير نوافل بينهما ويؤخر نوافل المغرب والاذان الثاني هنا بدعة على اجود القولين سواء جمع بين الصلوتين ام فرق واما نوافل المغرب فالافضل تاخيرها عن العشاء
كما ذكر لكن لو قدمها عليها اثم مع تفريق الصلوتين ام لا خيار وان كان الاولى تعجيلها ام على تقدير تاخيرها يصليها اداء مع بقاء وقتها والا قضاء لا مع لكن الاغلب عدم الوصول
الى المشعر الا بعد العشاء فلا يتحقق الاداء على المختار من ان وقتها قبل ذهاب المغرب يمتد الى ذهاب الحمرة **قوله** فالواجب النية ويجب اشتمالها على نية الوجه والقربة وكون
الوقوف لحج الاسلام او غيره ونوع الحج كما مر في الوقوف بعرفة **قوله** والوقوف بالمشعر هذا كالمستغني عنه فان قوله ويجب في الوقوف بالمشعر الوقوف بالمشعر وهو لغو
والموجب لذكره كما التنبيه على حدود المشعر **قوله** وحده ما بين المازمين المازم بالهمزة الساكنة ثم كسر الزاء المعجمة كل طريق ضيق بين جبلين ومنه سمي الموضع
الذي بين جمع وعرفة مازمين قاله الجوهري **قوله** ويجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل ظاهره ان الصعود مع عدم الضرورة محرم وبذلك عبر جماعة والاولى الجواز مطلقا
وهو اختيار التهذيب وجماعة ويمكن حمل الجواز في العبارة على عدم الكراهة اي ان الصعود مع الضرورة غير مكروه ولا معها يكره وقيل يحرم قال في القاموس والظاهر ان ما
اقبل من الجبال من المشعر يدور ما الاولى **قوله** ولو نوى الوقوف ثم نام او جن او اغمي عليه صح العجيب لو نوى فان الركن من الوقوف مسماه وهو يحصل بان نسيه بعد النية و
استيعاب الوقت لا دخل له في الركنية فيتم بدونه **قوله** وان يكون الوقوف بعد طلوع الفجر اي الوقوف الواجب فيجب كون النية عند تحقق الطلوع وظاهر العبارة
ان الوقوف ليلا غير واجب وبه صرح في الدروس وجوب المبيت ليلا وسنة له عند الوصول والمراد به الكون بالمشعر ليلا اثم ان لم نقل بوجوبه فلا اشكال في وجوب
النية للكون عند الفجر وان اوجبنا المبيت فقدم النية عنده ففي وجوب تجديدها عند الفجر نظر ويظهر من شرح عدم الوجوب وينبغي ان يكون موضع النزاع ما لو كانت
النية للكون به مط اما لو نواه ليلا او نوى المبيت كما هو الشايع في كتب النيات المعدة لذلك فلا يبعد الاجتزاء بها عن نية الوقوف نهارا لان الكون ليلا او المبيت مط لا
يتضمن ان النهار فلا بد له من نية اخرى والظاهر ان نية الكون به عند الوصول كافية عن النية نهارا لانه فعل واحد الى طلوع الشمس كالوقوف بعرفة وليس في النصوص ما يدل
على خلاف ذلك **قوله** فلو افاض قبله عامدا الى هذا اذا كان قد نوى الوقوف ليلا والا كان تاركا للوقوف بالمشعر واطلاق المصنف الاجتزاء بذلك مع جعله الوقوف
الواجب بعد طلوع الفجر لا يخلو من تكلف بل يستفاد من اجزائه كذلك كونه واجبا لان المستحب لا يجزي عن الواجب ويستفاد من قوله اذا كان وقف بعرفة ان الوقوف بالمشعر
ليلا ليس اختياريا محضا والا لاجزء وان لم يقف بعرفة اذا لم يكن عمدا وعلى ما اختاره من اجزاء اضطراري المشعر وحده يجزي هنا بطريق اولى لان الوقوف الليلي بالمشعر

فيه شائبة الاختيار والاكتفاء به للمرأة اختيارا وللمضطر وللمستعجل مطلقا مع جبره بشاة الاضطرار المحض لمن ترك قوله ويجوز الافاضة للمرأة الخ الضابط الجواز
لكل مضطر اليه كالراعي والخائف والمريض والمرأة والصبي مطلقا ومن اضطر دفع المراد الذي لا يمكن مفارقته وهذا كله مع تبينه لمن كان قوله ولو افاض ناسيا لم يكن
عليه شيء وهل الجاهل كالناسي او العامد ام بالناسي خلاف وكونه كالعامد متجه قوله ويستحب الوقوف بعد ان يصلي الفجر الاولى ان يراد بهذا الوقوف القيام للدعاء والذكر
كما تقدم في عرفة اما الوقوف المتعارف بمعنى الكون فهو واجب من اول الفجر ولا يجوز تأخيره الى ان يصلي قوله وان يطأ الصرورة المشعر برجله قد تقدم ان
المراد بالصرورة من لم يحج والمراد بوطئه برجله ان يعلو عليه بنفسه فان لم يمكن فبغيره وكذا ان الوطي بالرجل يتحقق مع النعل والخف والاكتفاء بوطي البعير بنيته
عليه وقزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة والحاء المهملة قال الشيخ رحمه الله هو المشعر الحرام وهو جبل هناك يستحب الصعود عليه وذكر الله عنده وفي حديث ان النبي وقف عليه و
قال هذا قزح وهو الموقف وجمع كلها موقف وعلى هذا يكون جمعا اعم من المشعر وظاهر العبارة يدل عليه وفي شرح الظاهر انه عني بالمشعر المسجد الموجود الآن قوله ولو ترك
ذلك ناسيا فمقتضى ذلك القطع بادراك الحج باختياري عرفة وحده كما يجزي باختياري المشعر وحده من غير العامد وهذا هو المعروف في المذهب ولكن العلامة استشكل
الاول في كتبه من كتبه مع حكمه بالاجزاء باختياري المشعر ولعل استشكاله من قوله ص اذا فاتتك المزدلفة فاتك الحج ومن قول الص الوقوف بالمشعر فريضة وبعرفة
سنة وبما تقدم من الاخبار الصحيحة الدالة على الاجزاء بالمشعر والاصح التمسك ولا يتحقق في ذلك قول الخ قوله ومن فاته الحج تحلل بعمرة مفردة المراد انه ينقل احرامه
بالنية من الحج الى العمرة المفردة ثم ياتي بافعالها ويحتمل انتقاله اليها بمجرد الفوات ومثله القول في المنتقل من التمتع الى قسيميه عند ضيق الوقت كالحائض قوله ثم
يقضيه ان كان واجبا انما يجب قضاؤه اذا كان وجوبه مستقرا قبل عامه او مع تفريطه فيه فلو حج عام الوجوب ففاته الحج بغير تفريط لم يجب القضاء لعدم استقراره
قوله هو سبعون حصاة ضميره هو المذكور يعود الى الملفوظ المدلول عليه بالالتقاط ولو انثه لكان افصح وسبعون حصاة في الواجب ولو التقط ازيد منها احتياطا
حذرا من سقوط بعضها او عدم اصابته فلا باس قوله لكن من الحرم عدا المساجد الخ الاصح تحريم اخذها من جميع المساجد لعدم ثبوتها في تحريم اخراج الحصى منها والقول
باختصاصها بالمسجدين مستند الى رواية حنان عن الصادق ع ولعل تخصيصهما لانهما الفرد المعروف الكامل من المساجد في الحرم لا لبيان الاختصاص مع ان تخصيصهما
لا ينفي الحكم عما عداهما قوله ان يكون مما يسمى حجرا احترز باشتراط تسميتها حجرا عن نحو الجواهر والكحل والزرنيخ والعقيق فانها لا تجزي خلافا للخلاف ويدخل فيه الحجر
الكبير الذي لا يسمى حصاة عرفا وممن اختار الرمي به الشهيد في س ويشكل بان الاوامر الواردة انما دلت على الحصاة ولعل المص اراد بيان جنس الحصاة لا الاجزاء
بمطلق الجنس ومثله القول في الصغيرة جدا بحيث لا يقع عليها اسم الحصاة فانها لا تجزي ايضا وان كانت من جنس الحجر قوله ابكارا اي لم يرم بها قبل ذلك رميا صحيحا
فلو رمى بها بغير نية او لم يصب الجمرة ونحو ذلك جاز الرمي بها ثانيا ولم يخرج عن كونها ابكارا قوله ومن الحرم ذكره ثانيا بعد ان استفيد حكمه من قوله لكن من الحرم
للتنبيه على اشتراطه بخصوصها اذ الاول اعم منها ففي الثاني تاكيد في الوجوب لا يستفاد من الاول قوله ويستحب ان يكون برشا رخوة كحلية ملتقطة قال الجوهري
البرش في الفرس نكت صغار تخالف سائر لونها فعلى هذا يكون المراد بالبرش في الحصاة اختلاف الوانها والفرق بين البرش والمنقطة مع اشتراكهما في اختلاف
الالوان ان الاختلاف في الاول في جملة الحصاة والثاني في الحصاة نفسها ويجوز العكس وروى هشام بن الحكم عن الصادق ع في حصى الجمار قال كره الصم منها
وقال خذ البرش واراد بالصم اللون الواحد وربما استكان ذلك بقوله بعده كحلية اي لا يكون بيضاء ولا سوداء ولا حمراء كما ورد في حديث البزنطي عن الرضا ع
فاختلاف الالوان مع كونها كحلية بعيد الا ان يمكن اختلاف كون الكحلية والمراد بقوله ملتقطة اي يكون كل واحدة منها ماخوذة على حدتها من الارض واحترز
بها عن المكسرة بان ياخذ حجرا واحدا ويكسره حصا لرواية ابي بصير عن الصادق ع التقط الحصا ولا تكسرن منهن شيئا قوله ويكره ان تكون صلبة او مكسرة الصلبة
مقابلة للرخوة والمكسرة للملتقطة قوله لكن لا يجوز وادي محسر الخ اي لا يقطعه ولا بعضه الى طلوعها لان وادي محسر ليس من المشعر فلا يجوز دخوله قبل
طلوع الشمس بناء على وجوب استيعاب الوقت الذي بين طلوع الفجر والشمس بالكون في المشعر فانه اصح القولين ولو جاوزه قبل الطلوع اثم ولا كفارة قوله ويسعى
بوادي محسر اي يهرول الماشي والراكب يحرك دابته وروي ان قدرها مائة ذراع وروي مائة خطوة قوله ولو ترك السعي فيه رجع اطلاق الرجوع للناسي يتناول
من وصل الى منى بل الى مكة وهو كذلك فقد امر الصادق ع رجلا لم يسع بوادي محسر بعد انصرافه الى مكة ان يرجع اليه فيسعى قوله منى هو بكسر الميم والقصر اسم
تنصرف ومذكر قال الجوهري سمي المكان المخصوص بذلك لان جبرئيل ع قال هناك لابرهيم ع تمن على ربك ما شئت رواه معاوية بن عمار عن الصادق ع ونقل عن الرضا ع
وقد تمنى ابرهيم في نفسه ان يجعل الله مكان ابنه اسمعيل كبشا يامره بذبحه فداء له فاعطي مناه قوله ... يجب فيه النية يعتبر اشتمالها على تعيين الفعل ووجهه
وكونه في حج الاسلام او غيره والقربة والمقارنة لاول الرمي والاستدامة حكما والاولى التعرض للاداء فانه مما يقع على وجهي الاداء والقضاء وعلى هذا لو تداركه
بعد فواته نوى القضاء وهل يجب التعرض للعدد يحتمله لان الرمي في الجملة يقع باعداد مختلفة كما في ناسي الاكمال ووجه العدم انه لا يقع على وجهين الا
اذا اجتمعا ولا ريب انه اولى كالاداء قوله الطهارة القول باستحباب الطهارة هو المشهور بين المتاخرين وذهب جماعة من المتقدمين منهم المفيد والمرتضى الى
وجوبها لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع لا ترم الجمار الا وانت على طهر وحملت على الافضلية جمعا بينها وبين رواية ابي غسان عن الص ع بجوازه على غير طهر و
في دلالة تلك نظر لان في سند هذه الرواية مجاهيل فلا يتحقق التعارض قوله وان يرميها خذفا الخذف مستحب وانه وضع الحصاة على بطن ابهام اليد اليمنى و
دفعها بظفر السبابة ولم يجنه جماعة منهم ابن ادريس بهذا المعنى والمرتضى لكن جعل الدفع بظفر الوسطى مدعيا الاجماع والعمل على المشهور وقد روى كيفيته احمد
ابن ابي نصر عن الرضا ع والموجود من معناه في اللغة اعم من كيفيته قال في الصحاح الرمي بالاصابع قوله وفي جمرة العقبة يستقبلها الخ العرض هنا بيان
كيفيته ورمي جمرة العقبة اما غيرها فذكره استطرادا اذ ليس البحث عنه الآن والكلام في استقبال القبلة واستدبارها واضح واما استقبال الجمرة فالمراد...

كسّره

ان يكون مقابلا لها الا عالبا عليها ونحوه مما لا يعد استقبالا اذ ليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال الا بما فرضناه **قوله** لو تمتع المكي الخ قد تقدم الكلام فيه وان فيه قولا بعدم الوجوب عليه وهو ضعيف **قوله** والنية شرط في الذبح ويجوز ان يتولاها الذابح ويعتبر فيها تعيين الحج الذي يذبح فيه والوجه والقربة والمقارنة لاول الذبح والاستدامة حكما الى الفراغ ولو كان نائبا نوى فيه النيابة عن المنوب معين ويجوز الاستنابة في النية والذبح اختيارا **قوله** ولا يجزي الا الواحد في الواجب الى قوله والاول اشبه الخوان بكسر الخاء المعجمة كتاب ذكره الجوهري وزاد في ضمها ايضا كغراب ما يؤكل عليه الطعام والمراد بكونهم اهل خوان واحد ان يكونوا رفقة مختلطين في الماكل واعتبر بعضهم ان يكونوا اهل بيت وجعل الخوان كناية عنه والاصح عدم اجزاء الواحد عن غير الواحد مطلقا في الواجب نعم لو كان مندوبا كالاضحية والمبعوث من الافاق والمتبرع به في السياق اذا لم يتعين بالاشعار او التقليد اجزء عن اهل الخوان بمعنى انه يحصل التعبد به للجماعة وامتثال الامر وهذا هو المراد بقوله ويجوز في الندب وليس المراد به الهدي في الحج المندوب لانه يجب بالشروع فيه كما مر فيكون الهدي ولجماعته كما يجب في الواجب بأصل الشرع فلا يجزي الا من واحد بل المراد في الندب ما قدمناه **قوله** لا يجب بيع ثياب التجمل في الهدي بل يقتصر على الصوم وليس الصوم عليه حتما واجبا عينيا بل يتخير بينه وبين الهدي ما ببيع الثياب فيه وان لم يجب عليه ذلك لا يخرج عدم الوجوب عن الاجزاء وتعين الصوم ولهذا لو تبرع متبرع بالهدي عنه اجزء **قوله** ولو ضل الهدي فذبحه غير صاحبه لم يجزء عنه لانه لم يتعين بالشراء للذبح فلا يقع من غير المالك او وكيله سواء كان في الحل او الحرم وسواء بلغ محله ام لا وهذا هو المش والاصح الاجزاء اذا ذبحه عن صاحبه لصحيحة محمد بن مسلم ورواية منصور بن حازم عن الصادق ع في الاولى انه يعرفه ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده ولم يصرح احد بالوجوب في ذلك مع انه مستحب لعله عدم الوجوب جزاء به عن مالكه فلا يحصل بترك التعريف ضرر عليه ويشكل بوجوب الذبح بوضعه عليه ما لم يعلم بذبحه ويمكن ان يقال بعدم الوجوب قبل الذبح لكن يجب بعده ليعلم المالك فيترك الذبح ثانيا اخذا بالجهتين ثم على تقدير الاجزاء لا اشكال في وجوب الصدقة والاهداء واما الاكل فهل يقوم الواحد مقام المالك فيه فيجب عليه ان ياكل منه او يسقط وجهان نظرا الى السقوط اوجه **قوله** ولا يجوز اخراج شيء مما يذبحه عن منى الخ لا فرق في ذلك بين اللحم والجلد وغيرهما من الاطراف والامعاء بل يجب الصدقة بجميع ذلك لفعل النبي ص وانما يحرم الاخراج اذا وجد مصرفه فيها فلو تعذر فلا يجوز **قوله** ويجب ذبحه يوم النحر الى قوله ابتداء اولى الترتيب بين الثلاثة واجب وليس بشرط فيأثم بالمخالفة ويجزي سواء في ذلك تقديم الذبح على الرمي وتقديم الحلق عليهما وعلى احدهما **قوله** ولا يجزي الا من الابل والبقر والغنم لكن افضله البدن ثم البقر ثم الغنم واقل المجزي واحد والاخذ للاكثر افضل نحر النبي ص ستة وستين بدنة ونحر علي ع تمام المائة **قوله** ويجزي من الضأن الجذع هو من الضأن ما كمل له سبعة اشهر ودخل في الثامن في قول ولد الضأن يجذع لستة اشهر واختاره في تبر **قوله** فلا يجزي العوراء ولا فرق بين كون العور بينا كمخسوفة العين وغيرها لكن على غيرها يناسب ان لم ينتوء **قوله** ولا العرجاء البين عرجها في قوة البين بانه الذي لا يمكنها بسببه ان تسير مع القطيع فيفوتها العلف والمرعى فتهزل لذلك **قوله** ولا التي انكسر قرنها الداخل وهو الابيض الذي في وسط الخارج اما الخارج فلا عبرة به **قوله** ولا المقطوعة الاذن ولو بعضها بخلاف مشقوقتها ومثقوبتها اذا لم يذهب منها شيء فانها تجزي وكذا المكوية او على غيرها وفاقدتها وصغيرتها وفاقدة القرن فانها تجزي وكذا الهرم الذي قد سقطت ثناياه لصحيحة العيص ومن العيب الجرب والمرض وقيل **قوله** ولا الخصي من الفحول هو مسلول الخصيتين بضم الخاء وكسرها بخلاف الموجوء وهو مرضوض عروق الخصيتين حتى تفسد فانه يجزي في اصح القولين على كراهية كما سيأتي **قوله** ولا المهزولة وهي التي ليس على كليتها بضم الكاف والمرجع في ذلك الى ظن اهل الخبرة والسلامة من هذه العيوب شرط مع الامكان فلو تعذر الا المعيب ففي اجزائه او الانتقال الى الصوم قولان اختار اولهما في تبر وتابعه الشيخ على والثاني ليس ببعيد الا ان الاقوى الاول لحسنة معوية بن عمار من تمام ان لم يجد فما تيسر لك **قوله** فلو اشتراها صور المسألة ثمان لانه اما ان يشتريها على انها سمينة او مهزولة ثم اما ان يظهر الموافقة والمخالفة قبل الذبح او بعده ففي اشتراها على انها سمينة فخرجت كذلك اجزء مطلقا وكذا لو خرجت مهزولة بعد الذبح ولو اشتراها مهزولة فخرجت كذلك لم يجز مطلقا ولو خرجت سمينة قبل الذبح اجزأت بقي هنا صورتان وهما ما لو ظهرت سمينة بعد الذبح او السمينة مهزولة قبله وفي اجزائه فيهما قولان اولهما هو اختيار الاكثر الاجزاء لموافقة الواقع وحصول المقتضي في الاولى ولامتثال الامر وتعبده بظنه في الثانية ويشهد للاولى صحيحة العيص عن الصادق ع اذا اشتراها مهزولا فوجدتها سمينا اجزأك فان الظاهر خروجها بعد الذبح ولو ادعى الاطلاق فعملنا به لعدم المعارض ومنها رواية منصور عنه ع ولها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع ان اشتريتها صحيحة وهي ترى انها سمينة فخرجت مهزولة اجزأت عنه فان اشتريتها مهزولة فخرجت سمينة اجزأت عنه والاضحية تطلق على الهدي لاشتراكهما في التسمية عند الضحى وامكان اطلاقها على غيره اكثر وفي خبر اخر عن الصادق كذلك لكن بلفظ الهدي وذهب بعض الاصحاب الى عدم الاجزاء فيهما اما الاولى فلان ذبح ما يعتقده مهزولا غير متقرب به الى الله اذ لا يتقرب بما لا يجزيه بل لا يجوز ذبحه على ذلك الوجه منهي عنه فينافي القربة فينفي الاجزاء اذ ظهور السمن لا يكفي مع عدم القربة وجوابه انه اجتهاد في مقابلة النص ويمنع عدم التعبد بالمظنون الهزال مطلقا التعبد به حال الاشتباه بالموافقة واما الثاني فالنهي عن المهزول هو متحقق حال الذبح وحال المنع من الكلية ولا يسلم ان هذا القول احوط **قوله** لو اشتراها على انها تامة لا فرق هنا بين ظهور المخالفة قبل الذبح وبعده والفرق بين البابين ظهور الامر في السواد **قوله** ان يكون لها ظل يمشي فيه اي ظل عظيم باعتبار عظم جثتها وسمنها لا مطلق الظل فانه لازم لكل جسم كثيف وانما المشي فيه فليس بلازم وانما هو من تتمة المبالغة في عظم الظل فان المشي فيه حقيقة لا يتحقق الا عند انقطاع الشمس لها من الشخص حتى يتساوى الجسم الكبير والصغير في الظل

باعتبار

مطابقته له واما التفسير الثاني فهو ان المراد كون هذه المواضع اعني العين والقوائم والبطن منها سوداً فانطباقه على معنى السمن بعيد بل يكون وصفاً مغايراً للسمن بمعنى جمعها بين الامرين كما اعتبرناه اولاً وفيه تفسير ثالث وهو ان يكون السواد كناية عن المرعى المنبت فانه يطلق عليه ذلك لغة ومنه سمي سواد العراق لكثرة شجرها وزرعها عند الفتح وهو وقت التسمية والمعنى ان يكون الهدي رعى ومشى ونظر وبرك في الخضرة والمرعى وسمن لذلك قيل والتفسيرات الثلاثة مروية عن اهل البيت قوله وان يكون مما عرف به اي يكون حضر في عرفات وقت الوقوف ويكفي قول بايعه في ذلك في الاكتفاء بقوله في نيته احتمال قوله وان نحر الابل قائمة قد ربطت الخ في تفسير ذلك وجهان مرويان احدهما ان يربط يداها معا مجتمعتين من الخف الى الركبة ليمتنع من الاضطراب رواه ابو الصباح الكناني والثاني ان يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويقفها على اليمين قوله ويطعنها من الجانب الايمن اي يقف الذابح من جانبها الايمن ويطعنها في موضع النحر فانه متحد لا ايمن له الا بتكلف وقد صرح بهذا المعنى في رواية ابي خديجة قال رأيت ابا عبد الله عليه السلام وهو ينحر بدنته معقولة يدها اليسرى ثم يقوم من جانب يدها اليمنى قوله وتترك يده مع يد الذابح وينويان معاً استحباباً ولو نوى الذابح وحده اجزأ والظاهر ان نية المالك وحده تجزي ايضاً لان النية لمقارنة اول الفعل من الفاعل وهو متحد مع احتمال الاجزاء قوله يستحب ان يقسمه اثلاثاً الخ الاصح وجوب الامور الثلاثة والاكتفاء بمسمى الاكل واهداء الثلث والصدقة بالثلث ويشترط في الهدي الايمان وفي المتصدق عليه الايمان والفقر ويكفي دفعهما الى الواحد الجامع للشرطين ويجب ان ينوي في كل من الامور الثلاثة مقارنة لاول الفعل ويعتبر فيها قصد ذلك الفعل على وجهه وتعيين الحج المأتي بها او القربة ومتى خالف اثم وضمن ما اخل به من الصدقة والاهداء ولو جعل عوض الاهداء صدقة فالظاهر الاجزاء قوله ويكره التضحية بالجاموس الخ يمكن ان يريد بالتضحية هنا الاهداء فان الهدي يكره كونه كذلك وكذا يكره كونه جملاً ويمكن ان يريد بها الاضحية المسنونة فان حكمها كذلك الا ان استطراد هذا الفصل خاصة من احكامها لبنه بعيد وانما عبر المصنف بذلك تبعاً للرواية قال ابو بصير سألته عن الاضاحي فقال الاضاحي في الحج الابل والبقر والغنم ذوات الارحام ولا تضح بثور ولا جمل وهو دال على ان المراد بالتضحية الاهداء وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام لا تضح الا بما عرّف به وهو دال عليه ايضاً وقد تقدم ان المراد بالموجوء مرضوض الخصيتين حتى تفسدا قوله قيل يخلفه عند من يشتريه طول ذي الحجة وقيل ينتقل فرضه الى الصوم وهو اشبه بل الاول اشبه لرواية حريز عن ابي عبد الله عليه السلام ولان الوجدان يتحقق بذلك فلا ينتقل الى الصوم ما دام الوقت باقياً وهو ذو الحجة قوله واذا فقدهما اي الهدي وثمنه ويتحقق العجز عن الثمن بان لا يقدر على تحصيله ولو بكسب يليق بحاله وبيع ما زاد على المستثنى في الدين والمعتبر القدرة في موضعه لا في بلده نعم لو تمكن من بيع ما في بلده ولو بدون ثمن المثل او من الاستدانة عليه فالاقوى الوجوب قوله ولو لم يتفق اقتصر على التروية وعرفة المراد ان جعل الثلاثة يومي التروية وعرفة واليوم الذي قبلهما افضل فان اخل بما قبلهما جاز له الاقتصار على صومهما وتأخير الثالث ولا فرق بين من علم ان الثالث العيد ابتداء وغيره لاطلاق النص قوله ويجوز تقديمهما من اول ذي الحجة بعد ان تلبس بالمتعة يتحقق التلبس بها بالشروع في العمرة وقيل بل تلبس بالحج وبناه في الشرح على ان الحج المتمتع هل يجب بالشروع في العمرة ام لا فعلى الاول يكفي الشروع في العمرة دون الثاني قوله ويجوز صومها طول ذي الحجة لاطلاق الآية وهو قوله تعالى في الحج فان الظرفية يصدق بمجموع الشهر لانه وقت الحج وفي بعض الاخبار عن الصادق ع تفسير قوله في الحج بذي الحجة قوله ولو خرج ذو الحجة ولم يصمها تعين الهدي اي يستقر في ذمته الى حين التمكن منه سواء كان تأخير الصوم عن ذي الحجة لعذر او غيره وفي القضية بعضها يعود الى الثلاثة قوله ولو صامها ثم وجد الهدي الخ لا فرق في عدم وجوب الهدي حينئذ بين ان يجده في وقته اولا على اصح القولين لتحقق الامتثال المقتضي للاجزاء ولان التكليف لا يتحقق بالبدل والمبدل تبعاً لرواية حماد بن عثمان عن الصادق ع وكذا لا فرق بين ان يكون قد تلبس بالسبعة اولا الا ان الرجوع الى الهدي افضل على جميع الاحوال والمراد انه افضل الواجبين منه ومن الصوم فان اختاره نوى به الوجوب والا وجب عليه اكمال الصوم قوله ولا يشترط فيها الموالاة على الاصح هذا هو الاقوى لاصالة البراءة وان كانت الموالاة افضل قوله فان اقام بمكة انتظر قدر وصوله الى اهله ما لم يزد على شهر فان زاد فقدر وصوله الى اهله من شهر يكفي مضي شهر والمراد بقدر وصوله اليهم مضي زمان يمكن فيه وصوله اليهم عادة وانما يكفي الشهر اذا كانت اقامته بمكة والا تعين الانتظار بمقدار الوصول الى اهله كيف كان اقتصاراً على مورد النص وتمسكاً بقوله وسبعة اذا رجعتم حملاً للرجوع على ما يكون حقيقة او حكماً ومبدأ الشهر من انقضاء ايام التشريق قوله وقيل الى قوله والاشبه الخ اشبه لكن لا يجب قضاء الا ما امكن من فعله فلم يصمه ويتحقق التمكن بوصوله الى اهله او مضي المدة المشترطة ان اقام بغير بلده ومضى قدر ما يمكنه فيه الصوم ولو تمكن من البعض وجب قضاؤه قوله ومن وجب عليه بدنة الخ هكذا وردت الرواية عن النبي ص وفيها فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً بمكة او في منزله ولا يخفى ان ذلك في غيرها لا بدل له منصوص كالبدنة فلا يتعدى الى غيرها الا لو وجب بقرة فانكان السبع شياه تجزي عما هو اعظم منها نعم قريب في اجزاء البدنة عن البقرة في غير النذر لانها اكثر لحماً ما انذره ولو وجب سبع شياه لم تجز البدنة وامكان السبع بدلاً منها وافقه على ذلك وربما لزمه اجزاؤها لانه اقوى باعتبار كونها مبدلاً قوله ولو تعين الخ لانه حق مالي يخرج من الاصل كالدين ويقدم على الوصايا ولو قصرت التركة عنه وعن الدين والحقوق المالية الواجبة وزعت التركة على الجميع بالحصص فان لم تف حصته باقل هدي وجب اخراج جزء من هدي مع الامكان لعموم قوله ص اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ولو لم يمكن اخراج جزء ففي الصدقة به او عوده ميراثاً وجهان وقد تقدم نظيره في اول الحج قوله لا يخرج الخ اعلم ان هدي القران لا يخرج عن ملك مالكه بشرائه واعداده لاجل ذلك قبل عقد الاحرام اجماعاً واما اذا

او قلده

او قلده تعين عليه نحره او نحره ولم يجز له ابداله على ما يظهر من جماعة من الاصحاب ويدل عليه ايضا صحيحة الحلبي عن الصادق ع ان كان اشعرها نحرها ولهذا يجب
ذبحه لو ضل فاقام غيره ثم وجده قبل ذبح الاخير ولكن الظاهر انه مع ذلك لا يخرج عن ملكه وان تعين الذبح لاصالة بقاء الملك ووجوب الذبح او النحر لا ينافيه وتظهر
الفائدة في جواز ركوبه وشرب لبنه وانما يمتنع ابداله واتلافه ويجب حفظه حتى يفعل به ما يجب اذا تقرر ذلك فعبارة المصنف لا تخلو من التدافع حيث ذكر
اولا انه لا يخرج عن ملك سائقه وان له ابداله والتصرف فيه ثم قال لكن متى ساقه فلابد من نحره فانه يقتضي عدم جواز الابدال والتصرف فيه بعد السياق وتبعه على
هذه العبارة العلامة في اكثر كتبه وعبارة الاولين خالية من ذلك ويمكن تنزيل العبارة على ما يوافق الحكم الذي قدمناه بان يحمل قوله انه لا يخرج عن ملك سائقه
على انه لا يخرج عن ملكه بمجرد اعداده للسياق وشرائه لذلك ونحوه وان نوى عليه كونه هدي سياق وتسميته سائقا اما مجاز باعتبار ما يؤول اليه او حقيقة
لغوية وح له ابداله والتصرف فيه وقوله وان اشعره او قلده وصلي لقوله لا يخرج عن ملكه لا لقوله وله ابداله والتصرف فيه وما بينهما معترض والتقدير
انه لا يخرج عن ملكه وان اشعره او قلده ويتعين ذبحه كما قلناه اولا وتظهر الفائدة في جواز ركوبه ونحوه والموجب لتغييره كذلك محاولة الجمع بين الحكمين
المختلفين اعني جواز التصرف فيه قبل الاشعار وعدم الخروج عن ملكه بعده فاتفق تعقيد العبارة ولو قدم قوله وان اشعره على قوله وله ابداله لصح من
هذه الجهة لكن لا يتم بعده قوله وله ابداله لايهامه ح ان له ذلك بعد الاشعار بخلاف ما لو قدم جواز الابدال وغايته الامران يتساويان في الاجمال وقوله لكن متى
ساقه اي عينه للسياق بالاشعار او التقليد المذكورين فلابد من نحره اي يتعين لذلك وان لم يخرج عن ملكه كما مر والعبارة في قوة قوله لكن متى فعل ذلك اي بان
اشعره او قلده تعين نحره ولم يجز ابداله ولا التصرف فيه وهو تنزيل احتمال الكون قوله وان اشعره وصليا لجواز ابداله حذرا من التدافع اذ لا معنى للسياق شرعا
الا عقد الاحرام به بالاشعار او التقليد هذا اجود ما تنزل عليه العبارة على ما فيها من التعقيد ونزلها المحقق الشيخ علي في حاشيته على ان معنى وان اشعره
او قلده اشعارا او تقليدا على غير الوجه المعتبر وهو الذي يعقد به الاحرام بناء على انه يتعين ذبحه ولا يجوز ابداله لو كانا معتبرين وقوله لكن متى ساقه اي اشعره
او قلده عاقدا به احرامه وهذا المعنى مصحح للعبارة لكنه خلاف الظ وخلاف مقتضى الاشعار والتقليد الشرعيين وههنا تنزيل ثالث عن بعض ذكره بعض الفضلاء
وهو ان قوله وله ابداله الخ وصلي لقوله وان اشعره او قلده فيجوز ابداله الخ وان عقد به احرامه لعدم خروجه عن ملكه وقوله لكن متى ساقه فلابد من نحره اي متى
ساقه بان اشعره او قلده عاقدا به احرامه وجب عليه ذبح هدي سواء كان هو المسوق ام بدله قال ولا ينافيه قولهم نحره فان البدل يصيره هديا فان لانه عوضه والحامل
له على ذلك الجمع بين قولهم ان له ابداله وان اشعره او قلده وبين قولهم متى ساقه فلابد من نحره او ذبحه وهذا التنزيل مع بعده لا دليل على حكمه فان الروايات الصحيحة
دالة على تعيين نحر ما اشعره كما تقدم بعدم جواز الابدال بعد الاشعار متعين بالنص فيجب رد ما خرج عنه اليه واطراحه لا رد الحكم الى عبارات ثم كيف اتفق
هذا كله اذا لم يعينه بالنذر والا تعين وان لم يشعره او يقلده ولم يجز له ابداله قطعا **قوله** وان كان للعمرة فبفناء الكعبة بالحزورة الفناء بكسر الفاء
والمد ما امتد من جوانب الدار قاله الجوهري والحزورة مثل قسورة التل وهي خارج المسجد بين الصفا والمروة وهي فضل مواضع الذبح بمكة والا فمكة
باجمعها محل الذبح في العمرة **قوله** ولو هلك لم يجب اقامة بدله لانه ليس بمضمون هذا كله اذا كان تلفه بغير تفريطه والا ضمنه ووجب اقامة بدله **قوله** ولو كان
مضمونا كالكفارات وجب اقامة بدله يمكن عود الضمير المستتر في كان الى هدي السياق اي لو كان هدي السياق مضمونا الخ فيستفاد منه ان هدي السياق لا يشترط
ان يكون متبرعا به ابتداء بل لو كان مستحقا بالنذر او الكفارات تأدت به وظيفة السياق والفائدة تعينه للنذر او الكفارات بالسياق بعد ان كان امرا كليا في ذمته لا ينحصر
فيما ساقه قبل تعيينه له وهذا المعنى يظهر من اكثر عبارات الاصحاب من غير تصريح به وممن صرح به الشهيد في شرح القواعد فيها لو ساق مضمونا كالكفارات ضمنه وسياقه
المستحب بهما وبالمنذور ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى مطلق الهدي وادخله في باب هدي القران تبعا كما ادخل قوله بعد ذلك وكل هدي واجب كالكفارات
لا يجوز ان يعطي الجزار منها شيئا الخ فان هذا الحكم لا يختص بالمسوق **قوله** ولو عجز هدي السياق عن الوصول الخ المراد بالجواز هنا معناه الاعم والمقصود
منه الوجوب لان هدي السياق اذا تعين للذبح يجب التوصل الى ما يجب وهو ذبحه في مكانه فاذا تعذر المكان بقي مطلق الذبح والنص على ذلك ويجب مقارنة
النية لذبحه المشتملة على قصد الفعل في الحج المعين ولوجه القربة كغيره والاكل منه ان اوجبناه من هدي السياق والعلامة بما يدل على انه هدي بان يغمس نعله في دمه
ويضرب بها صفحة سنامه او يكتب رقعة ويضعها عنده يؤذن بانه هدي كل ذلك عند تعذر المستحق ثمة ويجوز التعويل عليهما هنا في الحكم بالتذكية واباحة الاكل
للمضطر ويكفي النية الاولى عن المقارنة لتناول الاكل ولا يجب الاقامة عنده الا ان يوجد المستحق وان امكنت **قوله** ولو اصابه كسر جاز بيعه والافضل الخ
[illegible] ان الكلام في هدي السياق وفيما قد تعين نحره عنه لكونه قد اشعره او قلده ليظهر لجواز البيع فائدة اذ لو كان قبل ذلك كان ملكا من املاكه وانما جاء معه
ذبحه بمحله لا غير والصدقة به او فعل ما يفعل بهدي التمتع مستحب عند المصنف فاذا تعذر فعلها وجب سقط فيجوز بيعه ويستحب التصدق بثمنه
كما يستحب الصدقة ببعض لحمه وهذا الحكم ذكره المصنف والعلامة وجماعة وينبغي تقييده بما لو لم يكن مضمونا كالكفارات والمنذور فانه يجب اقامة بدله ان
وهذا النوع يمكن جعله فردا من افراد هدي السياق كما مر فلابد من استثنائه الا ان يحمل على الغالب الظاهر من كون السياق هو المتبرع به وقد دل على الحكمين معا صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الهدي الذي يقلد او يشعر ثم يعطب قال ان كان تطوعا فليس عليه غيره وان كان جزاء او نذرا فعليه بدله وفي حسنة الحلبي اطلق
بيعه والتصدق بثمنه واهداء هدي آخر وحملت على الاستحباب مع انها مقطوعة فلا حجة فيها واستشكل المحقق الشيخ علي في حاشيته الحكم المذكور في الكتاب بان
هدي السياق صار متعينا نحره فكيف يجوز بيعه وجوابه انه مع ما فيه للنص الصحيح فلا يسمع ان الواجب انما هو ذبحه في محله وقد تعذر فيسقط نعم ربما
اشكل بما تقدم من وجوب ذبحه عند عجزه وهو قريب من الكسر بل العجز اعم منه لكن النص قد ورد بالفرق **قوله** ولا يتعين هدي السياق للصدقة الخ مقتضى

لبين

جازم

العبارة وكلام الأكثر أن الواجب في هدي السياق هو النحر والذبح خاصة فإذا فعل فليصنع به ما شاء وإن لم يكن منذوراً للصدقة وأطلق جماعة وجوب ما يجب في هدي
التمتع وهو أقوى قوله ولو سرق من غير تفريط لم يضمن الخ مستند ذلك صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق ع حين سأله عن رجل اشترى أضحية فماتت أو سرقت
قبل أن يذبحها قال لا بأس وإن أبدلها فهو أفضل والمراد بالأضحية ما يعم الهدي كما تقدم ولا فرق في ذلك بين أن يكون الهدي متبرعاً به أو متعيناً بالنذر وشبهه
لإطلاق النص وعدم التفريط وينبغي تقييده بما إذا لم يكن مضموناً في الذمة وقد خصه بالمعين فإنه بتلفه يرجع الواجب إلى الذمة أما لو كان المنذور هو المعين سقط
ولو كان تلفه بتفريطه ضمنه مطلقاً كما يشعر به مفهوم القيد وأورد عليه المحقق في حاشيته بأنه مناف لما سبق من قوله ولا يتعين هدي السياق للصدقة إلا بالنذر لأنه إذا
لم يتعين للصدقة جاز التصرف فيه بأي تصرف شاء فكيف يضمنه مع التفريط قال ولو حمل على أنه مضمون في الذمة لوجب إقامة بدله مطلقاً فرط أم لا وجوابه منع المنافاة
فإن هدي السياق وإن لم يتعين للصدقة لكن يجب نحره أو ذبحه فإذا فرط فيه قبل فعل الواجب ضمنه ليذبح البدل أو ينحره تأدية للواجب وإن لم يجب الصدقة به وهذا أمر
واضح قوله ولو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه أجزأه سياق العبارة يقتضي كون المراد به هدي السياق وهو كما عرفت شامل للمتبرع به وللمضمون بالنذر وشبهه والكفارة
والحكم بإجزائه في الأول واضح خصوصاً بعد ثبوته في هدي التمتع كما مر مع أنه لم يتعين وأما المضمون فقد استشكل المحقق المحشي حكمه وهو في المنذور المطلق والكفارة
في محله أما المعين فالأمر فيه كهدي السياق المعين بالإشعار أو التقليد ويمكن تمشي الحكم في الجميع نظراً إلى الإطلاق ورواية منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل ضل
هديه فيجده رجل آخر فينحره قال إن كان نحره بمنى فقد أجزأ عن صاحبه الذي ضل عنه وإن كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه فإن الهدي يشمل المتمتع به والمسوق تبرعاً
المجعول سياقاً بعد أن كان منذوراً أو كفارة كما مر فيجزي في الجميع بتعلق الكفارة والنذر المطلق بالذمة أما في هدي التمتع فإنه لا يتعين بوجه قبل ذبحه بالنية وقد حكم
بإجزائه عملاً بالنص فليكن الكفارة ونحوها كذلك واحترز بذبح الواجد له عن صاحبه عما لو ذبحه لا عنه إما عن نفسه أو لا فإنه لا يجزي عنهما قطعاً كما دلت عليه مرسلة
جميل قوله ولو ضاع فأقام بدله ثم وجد الأول ذبحه الخ هذا الحكم ثابت في الجملة ذكره الجماعة وأطلقوا القول فيه ومستنده صحيحة أبي بصير قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل
اشترى كبشاً فهلك منه فاشترى مكانه آخر قلت فاشترى مكانه آخر ثم وجد الأول قال إن كان جميعاً قائمين فليذبح الأول وليبع الآخر وإن شاء ذبحه وإن كان قد ذبح
الآخر ذبح الأول معه فحكم به على الإطلاق كما ذكره الجماعة ولعل ضابط الحكم نظراً إلى الهدي إن كان هدي السياق المتبرع به كما هو الظاهر من العبارة لم يجب إقامة بدله كما لو هلك وقد
تقدم ثم على تقدير أنه متبرع به [illegible] ذبح الأول أو ذبح البدل كما هو [illegible] وذبحه لتعينه للذبح بالإشعار أو التقليد وإنما قوام البدل الذي ليس بواجب مع أن المفهوم من قوله ثم وجد
الأول ذبحه إن لم يكن ذبح الأخير وهو يشعر بوجوب إقامة البدل ولا يصح أن يراد به المنذور لأنه استثناه منه وهو يقتضي كون المراد منه غيره وإن كان المراد به
هدي التمتع فيتوجه أنه أفضل [illegible] وعدم الدلالة على أن الواجب ينحصر فيه بوجه ولا يتحقق البدلية في الثاني بل الواجب كما يتأدى بالأول يتأدى به لأنه أمر كلي وطريق
التخلص من الإشكال إما بالحكم بوجوب إقامة بدل هدي السياق المتعين لو ضاع عملاً بالنص وتخصيص عدم وجوب البدل بالهالك الشرعي كما هو الواقع في عبارته وحينئذ فلا
منافاة ولا يبعد ذلك لعدم النص الصريح على [illegible] على ما لو ضاع بتفريطه فإنه يجب إقامة بدله لكونه مضموناً عليه بين [illegible] الأحكام قوله ويجوز ركوب الهدي
ما لم يضر به الخ هذا في الهدي المتبرع به بنيته وإن ساقه لعدم خروجه عن ملكه فيجوز له الانتفاع به إلا بما ينافي الذبح ولا ينقصه يضر به أو بولده ويسقيها
من لبنها أو بولدها أو الولد يتبعها في وجوب الذبح وهو كذلك إذا كان موجوداً حال السياق مقصوداً بالسوق أو متجدداً بعده مع الإطلاق ولو شرب من لبنها ما يضر بها
ما يضر بالأم أو بالولد ضمنه ولو لم يكن الولد تابعاً لها في الحكم لم يضمن ما يضر به وإن أثم ولو كان الهدي مضموناً كالكفارات والمنذور لم يجز ركوبها ولا شيء من
الانتفاع به مطلقاً فإن فعل ضمن قيمته ومثله المتبرع أصلاً وهو مشكل أما الصوف والشعر فإن كان موجوداً عند التعيين تبعه لم يجز أن يأكله إلا أن يضر به بقاؤه فيجزه و
يتصدق به على الفقراء وأسقطه النص عينه ولو تجدد بعد التعيين احتمل كونه كالولد وكاللبن قوله وكل هدي واجب كالكفارات لا يجوز أن يعطي الجزار منه شيئاً الخ
يدخل في الكلية الهدي المتعين بالإشعار أو التقليد فإنه هدي واجب وقد تقدم أن الواجب فيه الذبح خاصة فيجوز أن يصنع به ما شاء للجزار وغيره ويمكن كون الجار والمجرور
صفة للواجب أي الهدي الواجب الذي هو كالكفارات بأن يكون نحره مخرجاً عن الملك فإنه يتعين الصدقة بجميعه كما ذكره ومتى خالف ضمن بالقيمة كما لو أكل الواجب الذي
ليس كذلك كالمتبرع به المتعين بالسياق فلا خطر بعد نية ولو بعد الذبح مع مراعاة القسمة ولا يخفى أن المراد إعطاء الجزار على وجه الأجرة أو التبرع أما إعطاؤه
صدقة إذا كان مستحقاً فإنه جائز قوله ويستحب أن يأكل من هدي السياق الخ بناء على ما تقدم من أن الواجب الذبح خاصة والأقوى وجوب ذلك كهدي
التمتع وهو مفهوم منه والمراد بهدي السياق المتبرع به وأما الواجب بكفارة أو نذر إذا جعله سياقاً فلا يصح تناول شيء منه فإن كان تعذر للعين صار هدي سياق كما مر
في الأضحية هي بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة فيهما ما يذبح يوم عيد الأضحى تبرعاً وهي مستحبة استحباباً مؤكداً على المشهور وأوجبها ابن الجنيد و
جماعة من العامة وقد وردت أخبار تدل على الوجوب حملت على الاستحباب المؤكد جمعاً ونفى استحبابها الآفاقي أصلاً وابن زهرة قوله ووقتها بمنى أربعة أيام
أولها يوم النحر الظاهر أن أول وقتها أول يوم الأضحى وهو طلوع الفجر إن لم يدخل الليلة فيه فيجوز إيقاعها أول وقتها بعد طلوع الشمس ومضي قدر صلاة العيد
والخطبتين سواء صلى الإمام العيد أم لم يصل عندنا قوله ولا بأس بادخار لحمها الخ موضع توهم البأس حتى ينفي عنه وإنما موضعه ادخاره بعد ثلاث فقد كان
محرماً في صدر الإسلام ثم نسخ قال الصادق ع نهى رسول الله عن لحوم الأضاحي بعد ثلاث ثم أذن فيها قوله ولا بأس بإخراج ما يضحيه عنه ولا فرق في ذلك بين
كونه اشتراه أو أهدي إليه وكذا لا بأس بإخراج السنام مطلقاً قوله فإن اختلفت أثمانها جمع الأعلى الخ هذا إذا كانت القيم ثلاثاً وإلا لم يختص بثلث تبعاً للرواية
هشام عن الكاظم ع التابعة لواقعه والضابط الشامل لجميع أفراد الاختلاف أن يجمع القيمتين أو القيم المختلفة ويتصدق بقيمة نسبتها إليها نسبة الواحد إلى
عددها فمن الاثنين النصف ومن الثلاث الثلث ومن الأربع الربع وهكذا قوله ويكره أن يأخذ من جلود الأضاحي وكذا يكره أن يأخذ شيئاً من جلالها وقلائدها

تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وكذا يكره بيعها او غيره من اسباب النقل عدا التصدق به ومنه اعطاؤها الجزار او اجرة اما اصدقه فاذا اتصف بها فلا وكذا لو اعطاه من لحمها

قوله والافضل ان يتصدق بها الاجود عود الضمير الى الجلود فان التصدق بها مستحب كما مر وفي صحيح معاوية بن عمار انه سأل الصادق عليه السلام عن الاهاب فقال تصدق به او يجعله مصلى ينتفع به في البيت ولا يعطي الجزارين واما الاضحية فيستحب ان ياكل منها ايضا عملا بالآية وتاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله ويتصدق ببعض ويهدي بعض وليكن استحبابا التصدق باكثرها وقال الشيخ الصدقة بالجميع افضل واطلق جماعة من الاصحاب تحريم بيع لحمها من غير تقييد بوجوبها قوله والحلق افضل المراد انه افضل الفردين الواجبين على التخيير فيتوجه الوجوب قوله سيما الذي حج صرورة ومن لبد شعره الى قوله اشبه بلبيد الشعر ان ياخذ عسلا او صمغا يجعله في راسه لئلا يقمل او يتسخ بسبب الاحرام وما اختاره المص هو الاقوى فيجزيهم التقصير ايضا قوله وليس على النساء حلق ويتعين في حقهن التقصير بل الحلق على النساء وضده العبارات بل ظاهرها على ان سقوطه عنهن وفرضه وتعين التقصير عليهن يقتضي عدم اجزاء الحلق وهو الاقوى وقد ادعى العلامة في التذكرة الاجماع على تحريم الحلق عليهن ويظهر من وجه عدم الاجزاء لان النهي في العبادة يقتضي الفساد قوله ويجزيهن منه ولو قدر الانملة لا فرق في ذلك بين الرجال والنساء وانما خصهن لانه في هذا التحديد مورد النص وقد رواه ابن عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام والواجب من ذلك ما يقع عليه اسمه عرفا والتقدير بالانملة كناية عنه والمراد بالتقصير ابانة مسمى الشعر او الظفر بحلق او نتف او قرض بالسن او نحو ذلك قوله ولو قدم ذلك على التقصير عامدا جبره بشاة في المشار اليه بذلك هو الطواف والسعي ووجوب اعادة الطواف على العامد موضع وفاق وفي الحاق الجاهل به قول وظاهر الرواية يدل على العدم والاجود وجوب الاعادة دون الكفارة وحملنا وجهان اجودهما الاعادة ايضا وان لم يجب عليه الشاة وهل يجب عليه اعادة السعي حيث يجب اعادة الطواف يفهم من العبارة عدمه واختار العلامة في المختلف اعادته وهو الاقوى ولو قدم الطواف على الذبح او على الرمي ففي الحاقه بالتقصير نظر من تساويهما في التقدم عليه من عدم النص قوله حلق او قصر مكانه وبعث بشعره ليحلق او يقصر ولو تعذر البعث الشعر لم يدفن بها مستحب وهو في ذلك مستحب كبعث الدفن فلو اقتصر على احدهما تادت السنة والجمع افضل ومن ليس على راسه شعر اجزأه امرار الموسى عليه ثبوت الامرار عليه في الجملة اجماعي ومن اتباعه العلامة في كره واثما الخلاف في موضعين احدهما هل هو على جهة الاستحباب مطلقا او بالتفصيل بوجوبه على من حلق في احرام العمرة والاستحباب على الاقرع قيل بالاول لقوله صلى الله عليه وآله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهذا لو كان له شعر كان الواجب عليه ازالته وامرار الموسى على راسه فلا يسقط الاخير بفوات الاول ولامر الصادق عليه السلام بذلك في الاقرع خراسان وقيل بالثاني بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع لان محل الحلق الشعر وقد فات فيسقط بفوات محله وبالتفصيل رواية والعمل بها اولى الثاني على تقدير وجوبه مطلقا او على وجه هل يجزي عن التقصير عن غيره قيل نعم لانتفاء الفائدة بدونه ولان الامر يقتضي الاجزاء ولعدم توجه الجمع بين الحلق والتقصير وظاهر الخبر يدل عليه والاقوى وجوب التقصير لانه واجب تخييري فيتم بالحلق والامرار بدل اضطراري ولا يعقل الاجزاء بالبدل الاضطراري مع القدرة على الاختياري ولا يمنع وجوب الامرين على الحالق في احرام العمرة عقوبة له قوله ويرتب هذه المناسك واجبا يوم النحر وجوبا ترتيبها على ما هو الاولى والمشهور بين الاصحاب ذهب الاكثر الى استحبابه وهو خيرة الخ والاخبار الصحيحة تدل عليه وعلى تقدير الوجوب فيتم معه الاثم لدلالة الاخبار عليه قوله فيحصل التحلل والتقصير يحل من كل شيء في هذا اذا وقع احدهما عقيب الرمي والذبح اما لو وقع قبلهما او بينهما ففي التحلل به او توقفه على فعل الثلاثة قولان اقربهما الثاني لاصالة بقاء التحريم الحاصل بالاحرام ولانه الآن محرم فيحرم عليه محرماته الى ان يتحقق المخرج خصوصا على القول بوجوب الترتيب فان النص الدال على التحلل باحدهما مبني على سبق الاخرين قوله اذا طاف طواف الزيارة حل له الطيب الاصح توقف حل الطيب على السعي بعد طواف الحج عملا بالاستصحاب ولرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وهذا اذا اخر الطواف والسعي على الوقوفين وافعال منى كما ذكرناه الوقت بهما كالمفرد والقارن مطلقا ولمتمتع مع الاضطرار ففي حله من حين فعلهما وجهان الجود ثبوت ذلك عملا باطلاق النص قوله اذا طاف طواف النساء حل له النساء هذا الحكم ظاهر في الرجل لان تحريم النساء يتعلق به الظاهر ان الصبي في حكمه وان لم يتعلق به تحريم حينئذ من باب خطاب الشرع المنفي في حقه فيحرم عليه بعد البلوغ الى ان ياتي به كتحريم الصلاة بالحدث السابق وان الاحرام سبب في ذلك فيكون يتعلق به كما يتعلق بالمكلف واما المراة فلا اشكال في تحريم الرجال عليها بالاحرام لكن هل يكون طواف النساء هو المحلل لها كالرجل قيل نعم وهو خيرة الدروس ونقله في المختلف عن ابن ابي عقيل وابن بابويه واستشكله لعدم الدليل عليه ووجه الاشكال الظاهر انه ليس في النصوص ما يدل على غير حكم الرجل ويمكن الاستدلال عليه بان الاحرام قد حرم عليهن ذلك فيجب استصحابه الى ان يثبت المزيل وهو غير متحقق قبل طواف النساء ويشكل بان الاخبار والادلة على حل كل ما عدا الطيب والنساء والصيد بالحلق وما عدا النساء بالطواف متناولة للمراة ومن جملة ذلك حل الرجال فالمسالة موضع اشكال بقي هنا امور الاول لو قدم الحاج طواف النساء حيث يسوغ له ذلك ففي حلهن له بفعله او توقفه على الحلق او التقصير نظر من تعلق الحلق عليه مطلقا ومن امكان كون المحلل هو المركب من الافعال السابقة عدا الطوافين ومن جعل الاخر العلة المركبة وقد يقدم في حل الطيب قبل طواف الحج ما يرشد الى قوة الاول لكن يلزم على هذا ان يكون المحللات ثلثة سواء قدم الطوافين ام اخرهما ام قدم احدهما ويظهر من بعض الاصحاب انه على تقدير تقديمهما يكون له محلل واحد ولعله مبني على عدم التحلل بهما من مما يعلق عليهما على تقدير تاخيرهما الثاني لا يتوقف التحلل بالطوافين على صلوتهما اما طواف النساء فظ اذ لا يدخل الصلوة في مفهومه واما طواف الزيارة فان اوقفنا التحلل على السعي لانه لا يجب من حيث ترتيبه الافعال لا من حيث الشرطية في تحلل ويظهر الفائدة فيما لو شيهما الى ان سعى ويعلى كونهما جزء من الشرط يتوقف التحلل عليهما او على العدم وهو الاجود الثالث من تقدم ان الحلق او التقصير يحلل من كل شيء الا الطيب والنساء والصيد والطواف الاول يحلل من الطيب والثاني من النساء فبقي الصيد غير معلوم من العبارات ونشاركها في ذلك اكثر العبارات تبعا لاطلاق النصوص وفي حكمه خلاف فذكر العلامة انه يحل بطواف النساء وذكر انه مذهب علمائنا ونبه عليه المتاخرون وروى الصدوق تحريم الصيد بعد طواف النساء وصحح ابن الجنيد تحريم الصيد ايام منى فان احل والمختار الاول هذا كله في حكم الصيد الذي حرمه الاحرام واما الذي حرم بالحرم فهو باق على التحريم ما دام فيه قوله فان لم يخرج اثم ويجزيه اي جزء عن نسكه وهو كذلك

عشر وقد تقدم في كلام المص جواز تأخيره الى النفر الثاني وان الاصح جواز تأخيره طول ذي الحجة على كراهية كالقارن والمفرد **قوله** في الواجب الطهارة موضع البحث
الطواف الواجب وجوب الطهارة له واشتراطها فيه موضح وفي اما الطواف المندوب فهي من كماله على الاقوى وجعلها العلامة في يه من شرطه تبعا لابي الصلاح
لاطلاق قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة وخصوص رواية محمد بن مسلم وزرارة وابنه عبيد مقيد بالواجب لا فرق بين الطهارة المائية والترابية عند تعذرها ولا بين
طهارة دائم الحدث وغيره **قوله** وازالة النجاسة عن الثوب والبدن لا فرق هنا بين الطواف الواجب والمندوب ولو كانت النجاسة مما يعفى عنها في الصلوة ففي العفو عنها
هنا قولان اجودهما العفو وقطع ابن ادريس والعلامة بعدمه وهو متوجه على اصلهما من تحريم ادخال النجاسة الى المسجد وان لم تكن ملوثة فيكون الطواف ح منهيا عنه
وهو يقتضي الفساد ومثله الكلام في المسجد في الصلوة كما قد صرح العلامة ببطلانها في الخاتم النجس فيه فضلا عن غيره لمكان النهي وحيث قيدنا النجاسة بالملوثة توجه
العفو عنها مع عدمه **قوله** وان يكون مختونا ولا يعتبر في المراة انما يعتبر الختان مع امكانه فلو تعذر ولو بضيق الوقت لخوف فوت الوقوف صح بدونه ومقتضى
اخراج المراة بعد اعتباره في مطلق الطائف استواء الرجل والصبي والخنثى في ذلك فايدته في الصبي مع عدم التكليف في حقه بالختان كونه شرطا في صحته كالطهارة
بالنسبة الى الصلوة وخص في شرح عكس العبارة فجعل الختان شرطا في الرجل المتمكن خاصة فيخرج منه الصبي والخنثى كما خرجت المراة والاجود خلافه من غير الرجل
والمراة ولعل مختار الكتاب هو الاقوى **قوله** الغسل لدخول مكة ويشترط في حصول وظيفته ان لا يحدث بما يوجب الوضوء بعده قبل الدخول والاعادة وروى ذلك
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح واسحق بن عمار عن الكاظم ع خلافا لابن ادريس حيث لم يعتبره تمسكا باصالة البراءة وجوابه واضح **قوله** من بئر ميمون او فخ بئر
ميمون بالابطح وهو ميمون بن الحضرمي حفره في الجاهلية وفخ على راس فرسخ من مكة للقادم من المدينة والمراد بقوله والا ففي منزله انه لو تعذر الغسل من هذا الموضع
او غيرهما مما هو خارج عن مكة اغتسل في منزله بمكة فيها او في حكمه ما لو ترك الغسل خارجا اختيارا فانه يغتسل في منزله وان كان اقل فضلا ويمكن دخوله في العبارة بان
يقدر في قوله والا اي وان لا يغتسل من هذه المواضع اعم من كونه لعذر وغيره فان الا هنا هي المركبة من ان الشرطية ولا النافية وفاؤها هي الداخلة على جواب الشرط
رابطة وح فكما يمكن تقديره وان لا يمكن الغسل في هذه المواضع اغتسل في المنزل يمكن ان يقدر وان لا يغتسل وان كان الاول هو المتبادر في نظائره **قوله** وان يدخل
مكة من اعلاها ح تاسيا بالنبي ص ولا فرق في ذلك بين المدني والشامي وغيرهما خلافا للفاضل **قوله** وان يكون حافيا ويستحب ان يكون نعله بيده لا بيد غلامه
ولا في رحله **قوله** ويدخل من باب بني شيبة هو الان داخل في المسجد بازاء باب السلام وليس له علامة تخصه فليدخل من باب السلام على الاستقامة الى ان يتجاوز
الاساطين فان توسعة المسجد من قبلها وقد علل استحباب الدخول منه بان هبل بضم الهاء وهو اعظم الاصنام مدفون تحت عتبته فاذا دخل منه وطئه برجله **قوله**
بعد ان يقف عندها اي عند الباب المذكور وهو باب بني شيبة وثابت الباب غير مسموع **قوله** النية يجب فيها قصد الطواف بالبيت في حج المعين من كونه اسلاميا
او غيره تمتعا او احد قسيميه وكذا القول في طواف العمرة والوجه القربة والمقارنة للحركة في الجزء الاول من الشوط **قوله** والبداءة بالحجر بان يكون جزء اول منه محاذيا
لاول جزء من مقاديم بدنه بحيث يمر عليه بعد النية بجميع بدنه علما او ظنا والافضل ان يستقبل حال النية بوجهه ثم يأخذ في الحركة عقيب النية بغير فصل جاعلا
له على يساره ابتداء ولو جعله على يساره ابتداء جاز وقد صرح بافضلية الاستقبال جماعة من الاصحاب منهم الشهيد في س وحكى في لف عن جماعة ساكتا عليه
ولو لم يكن فيه من الفضل الا مراعاة الخطبة الفقهية لكفى فيه بل في وجوبه كيف وقد اختاره اجلاء الاصحاب على غيره وهو ظاهر الاخبار فان النية لا بد ذكر لها فيها صريحا كغيره من
الاعمال على الشيوع وانما يكون استقبال الحجر عند ارادة الطواف هو كاف والى هذا المعنى اشار الشيخ والعلامة في لف اعني في تنزيل الاخبار على ذلك **قوله** والختم
به بان يحاذيه في الجزء الاخير كما ابتدأ اولا ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق في الختم بين كونه على المحل الذي ابتدأ به او على غيره مما شاركه في المعنى فلا يكفي محاذاة
بعضه ان ما زاد على الشوط لا يكون جزء على وجه الاجمال هذا هو الذي يقتضيه كلام الجماعة وان كان الاكتفاء بذلك محتملا **قوله** وان يدخل الحجر في الطواف ويستند
ذلك الاخبار الصحيحة والتاسي بالنبي والائمة وليس عندنا ان ذلك لكونه من البيت بل لما قلناه وفي بعض اخبارنا تعليل ذلك بكون ام اسمعيل مدفونة فيه وفيه قبور انبياء
وروى الصدوق فيه والعلل انه ليس في الحجر شيء من البيت ولا قلامة ظفر ورواه زرارة عن الصادق ع وروى العامة عن عائشة ان النبي ص قال لها ان من الحجر ستة اذرع متصلة
بالبيت منه فمنعوا من سلوك ذلك المقدار فوافقنا بما زاد وعلى كل حال فالاجماع واقع من المسلمين على انه ليس خارج الحجر شيء اوجب الخروج عنه يجوز الطواف خلفه
ملاصقا بحائطه من جميع الجهات وانما نبهنا على ذلك لانه قد اشتهر بين العامة هنا اجتناب محل الاصل له في كذلك وان يكون بين البيت والمقام بمعنى كون الطواف
في المحل الخارج عن جميع البيت والداخل عن جميع المقام ويجب مراعاة هذه النسبة من جميع الجهات فلو خرج عنها ولو قليلا بطل ومن جهة الحجر يحتسب المسافة بانه نزل
منزلة البيت ان قلنا بخروجه عنه وان لم يجز سلوكه عنه مع احتمال احتسابها على القول بجواز سلوكه واعلم ان المقام حقيقة هو العمود من الصخر الذي كان ابرهيم
عليه السلام يصعد عليه عند بنائه البيت لكن اليوم عليه بناء يطلق على جميعه مع ما في داخله المقام عرفا وقد يستعمله الفقهاء في بعض عباراتهم واطلقوا هنا
كون الطواف بين البيت والمقام وكذا النصوص فهل المعتبر كونه بين البيت وحائط البناء الذي على المقام الاصلي ام بينه وبين العمود المخصوص كون كل الطواف محتمل
وان كان الاستعمال الشرعي في الثاني اقوى **قوله** ولو مشى على اساس الحائط او حائط الحجر لم يجز المراد به القدر الباقي من الحائط خارجا بعد عمارته اخيرا ويسمى
الشاذروان وظاهر الحال انه محيط بالبيت من جميع الجهات ولكن ذكر العلامة في ه انه من الركن العراقي الى الشامي وهو ظاهر عبارته في باب الكعبة لانه جعل الممنوع منه
من الحائط عند محاذاة الشاذروان وذلك يقتضي ظاهرا ان له محلا اخر لا يوازيه فيه **قوله** ومن اللوازم ركعتا الطواف اي من لوازمه شرعا في الواجب كما
هو ظاهر البحث وندبا في المندوب لا يتخلف وجوبهما او ندبهما عنه وان تخلف فعلهما ويعتبر فيهما النية كما في الصلوة المشتملة على تعيين الصلوة والطواف المسبوق
الى الحج المخصوص او العمرة وكون الطواف للنسك المعين والاداء والوجه والقربة وفي اعتبار نية الاداء وجهان اصحهما العدم لعدم وقوعهما على وجهين فالاطلاق

القضاء عليهما عند تأخيرهما عن السعي مجاز لا حقيقة اذ ليس لهما وقت مضروب شرعاً ولا ريب انه اولى **قوله** ولو نسيهما وجب عليه الرجوع ولو شق الخ المرجع
في المشقة الى العرف ولا يشترط التعذر كما ذهب اليه بعض الاصحاب منهم الشهيد في س والظ تساوي الاقطار في جواز فعلها عند مشقة العود وفي س يجب العود
الى الحرم عند تعذر العود الى المقام والجاهل في ذلك كالناسي اما العامد فلم يتعرضوا لذكره والذي يقتضيه الاصل ان يجب عليه العود مع الامكان ومع التعذر
يصليهما حيث امكن واوجب العلامة الاستنابة في فعلها فيه عند تعذر العود وجعلها مما يستثنى من الصلوة الواجبة من عدم جواز النيابة فيها حال الحيوة وفي بعض
الاخبار دلالة عليه وان كان فعلها مباشرة حيث امكن اقوى واصح سنداً وهل يجب في فعلها حيث كونه في اشهر الحج الظ ذلك والنصوص والفتوى مطلقة ولا فرق
في هذه الاحكام بين ركعتي طواف الحج والنساء والعمرة **قوله** ولو مات قضاها الولي هو الذي يقضي الصوم والصلوة وقد تقدم بيانه في الصوم هذا ان تركهما
الميت خاصة ولو ترك معهما الطواف ففي وجوبهما على الولي او تستنيب في الطواف ام تستنيب عليهما معاً من ماله وجهان ولعل وجوبهما عليه مط اقوى لعموم قضاء
ما فاته من الصلوة الواجبة اما الطواف فلا يجب عليه قضاؤه عنه وان كان بحكم الصلوة والكلام في قضائه في المكان والزمان كما في فعله بنفسه **قوله** الزيادة على
السبع في الطواف الواجب هذا هو الاقوى ويتحقق الزيادة ولو بخطوة ويبطل بها الطواف ان فعلت عمداً ولو كان سهواً لم يبطل وسيأتي حكمه والظ ان الجاهل
هنا كالعامد **قوله** الطهارة شرط في الواجب دون الندب هذا هو الاقوى وقد تقدم الكلام فيه اما صلوة الطواف فيشترط واجبها ومندوبها في اشتراط الطهارة **قوله**
يجب ان يصلي ركعتي الطواف في المقام حيث هو الان الخ الاصل في المقام انه العمود من الصخر الذي كان ابرهيم ع يقف عليه حين بنائه البيت واثر قدميه فيه الى الان وقد كان
في زمن ابرهيم ع ملاصقاً في البيت بحذاء الموضع الذي هو فيه اليوم ثم نقله الناس بعده الى موضعه الان فلما بعث النبي ص الى الموضع وضعه فيه ابرهيم ع فما زال فيه
حتى قبض ص في زمن الاول وبعض من الثاني ثم رده بعد ذلك الى الموضع الذي هو فيه الان روى ذلك كله سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ثم بعد ذلك بنوا حوله بناء واطلقوا
اسم المقام على ذلك بسبب البناء المناسب المجاورة حتى صار اطلاقه كانه حقيقة عرفية وقد احترز المص بقوله حيث هو الان عن الصلوة في موضعه القديم فانها غير مجزية
وهو مصرح في النصوص اذا تقرر ذلك فنقول قد عرفت ان المقام بالمعنى الاول لا يصلح ظرفاً مكانياً للصلوة على جهة الحقيقة لعدم امكان الصلوة عليه وانما يصلي
خلفه او الى احد جانبيه واما المقام بالمعنى الثاني فيمكن الصلوة فيه وفي احد جانبيه جائزة بل معينة ومن جهة قوله فان منعه زحام صلى وراءه او الى احد جانبيه
فان الصلوة في هذين جائزة مع الزحام وغيره ولو حملت الصلوة فيه على الصلوة حوله مجازاً تسمية له باسمه بسبب المجاورة كان المقصد بالذات من الكلام الصلوة
خلفه او الى احد الجانبين مع الاختيار فيشكل بشرطه بعد ذلك لجواز الصلوة فيهما بالاضطرار اللهم الا ان يتكلف بقوله خلفه او الى احد جانبيه ان اراد عما حوله مما
يقاربه عرفاً ويصح الصلوة اليه اختياراً بان يجعل ذلك كله عبارة عن المقام مجازاً وما خرج عن ذلك من المسجد الذي يناسب الخلف واحد الجانبين يكون محلاً للصلوة
مع الاضطرار والزحام الا ان هذا معنى بعيد وتكلف زائد وان اراد المقام بالمعنى الثاني وهو البناء المحيط بالصخرة المخصوص صح قوله ان يصلي في المقام ولكن يشكل
بالامرين الاخرين فان الصلوة في غيره ايضاً جائزة اختياراً وهو ما جاوره من احد جانبيه وخلفه مما لا يخرج عن قرب الصخرة عرفاً ولا يشترط فيه الزحام بل هو
الواقع لجميع الناس في اكثر الاعصار وفي ارادة البناء فساد اخر وهو ان المقام كيف اطلق يجب كون الصلوة خلفه او عن احد جانبيه ومتى اطلق على البناء وفرضت
الصلوة الى احد جانبيه صح من غير اعتبار ان يكون عن جانب الصخرة وهذا لا يصح لان المعتبر في ذلك انما هو بالصخرة لا بالبناء فانه هو مقام ابرهيم ع وموضع
آثاره في موضع اطلاق الشارع ع وايضاً قوله حيث هو الان احتراز عن محله قديماً كما تقدم والمقام المنقول هو الصخرة لا البناء كما لا يخفى وهذا الاجمال
او القصور في العبارة مشترك بين اكثر العبارات وان تفاوتت في ذلك ولقد كان الاولى ان يقول يجب ان يصلي خلف المقام او الى احد جانبيه فان منعه زحام جاز التباعد
عنه مع مراعاة الجانبين والوراء واعلم ان وجوب الصلوة في المقام باي معنى اعتبر هو المشهور بين الاصحاب وعليه اطباق المتاخرين منهم وذهب الشيخ في ف الى جواز
فعلهما في غير المقام وابو الصلاح جعل محلهما المسجد الحرام مط ووافقه ابنا بابويه في ركعتي طواف النساء خاصة والعمل على المشهور وهذا كله في صلوة الفريضة اما
النافلة فيجوز فعلها حيث شاء من المسجد الحرام **قوله** من طاف في ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه الى قوله كان طوافه ماضياً مستند ذلك اطلاق قوله ص الطواف
بالبيت صلوة وخرج منه ما اجمع على عدم مشاركته لها فيه فيبقى الباقي حملاً للتشبيه على الحقيقة على اقرب المجازات اليها ويلزم من ذلك الحاق الناسي للنجاسة كله
وانه لا فرق بين الثوب والبدن وان الجاهل بالنجاسة انما يزيلها في الاثناء اذا لم يحتج الى فعل يستدعي قطع الطواف ولما يكمل اربعة اشواط والا وجب الاستيناف
قيل عليه ان ذلك انما يتم اذا لم يوجب على المصلي مع جهله بالنجاسة الاعادة في الوقت والا فينبغي وجوب الاعادة هنا مطلقاً سواء كان ذكر في الاثناء ام بعد الفراغ واجيب
بان للصلوة وقتاً محدوداً شرعاً بخلاف الطواف فان وقته فعله فاذا فرغ منه لم يبق له وقت ويستشكل بان مجموع ذي الحجة وقت للطواف كما هو وقت لافعال الحج
التي ليست موقتة بما هو اخص منه كالوقوفين فما لم يخرج ذو الحجة ينبغي الاعادة ولو قلنا بانه لا يجوز تأخيره عن اليوم الحادي عشر امكن كون اليومين وقتاً له
ايضاً ويجاب بان ذلك كله لا يفيد التوقيت الشرعي فان المراد به ما كانت العبادة بعده قضاء كما يعلم من الصلوة وغيرها والطواف ليس كذلك اذ لا قضاء له فعلم ان ذلك
كله لا يفيد التوقيت المحض واعلم ان ضمير ازاله ان عاد الى النجاسة كان على خلاف القياس الفصيح وان عاد الى الثوب بمعنى نزعه وجب تقييده بما اذا كان عليه
ساتر غيره ولم يحتج الى فعل يستدعي قطع الطواف ولما يكمل اربعة اشواط كما مر وكان الاولى ان يقول ازالها فان المعروف ازالة النجاسة لا الثوب **قوله** يجوز ان يصلي
ركعتي طواف الفريضة الخ ينبه بذلك على خلاف بعضهم حيث كرهها ح وغيرها الا بمكة فريضة مط ولا النافلة غير ما له سبب كما هو ظاهر من الجماعة ان نافلة صلوة
الطواف مكروهة مع انها في الحقيقة من ذوات الاسباب **قوله** من نقص من طوافه فان جاوز النصف رجع فاتم من موضع القطع ولو شك فيه اخذ بالاحتياط
لكن له البداءة بالركن لو كان نقص بعده وقيل يجوز وكذا لو استانف من راس والمراد بمجاوزة النصف ان يكمل اربعة اشواط لا مطلق مجاوزته **قوله** ولو قطعا الى

الذي

صلوة

اهله امر من يطوف عنه اي يطوف ما بقي منه ويفهم من الحكم بغيره جواز الاستنابة هنا ايضا او يبعض ح يتم ولا باس به قوله وان كان دون ذلك استانف وكذا
من قطع طواف الفريضة لدخول البيت ح اي يعتبر في جميع ذلك مجاوزة النصف وهو بلوغ الاربعة فان بلغها بنى بعد زوال العذر والا استانف الصلوة
وكذا القول فيما لو قطعه لصلوة فريضة دخل وقتها او نافلة خاف فوت وقتها وللمص في النافع قول بجواز قطعه لصلوة الفريضة وان لم يبلغ النصف ويبنى و
كذا لصلوة الوتر وهو ضعيف ولا يجوز قطعه لغير الاسباب المذكورة وحيث يقطعه يجب ان يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود من الزيادة حذرا والنقصان
ولو شك اخذ بالاحتياط كما مر مع احتمال البطلان واخرج المص بطواف الفريضة عن طواف النافلة فانه يبني فيه اذا قطعه لذلك مطلقا ولو كان القطع لا لعذر فقبل
بلوغ النصف استانف مطلقا قوله وكذا لو احدث في طواف الفريضة اي يبني مع بلوغ الاربعة بعد الطهارة ومثله ما لو عرض له نجاسة ازالها وعاد اليه و
الاقتصار على قدر الحاجة عرفا ولا يجب التخفيف زيادة على المعتاد ولو زاد عن قدر الحاجة فكالقطع لغير عذر قوله لو دخل في السعي فذكر انه لم يتم طوافه رجع
فاتم طوافه ان كان تجاوز النصف ثم تمم السعي وان لم يكن تجاوز النصف اعاد الطواف والسعي ولا عبرة بتجاوز نصف السعي بل يبني فيه ان بنى على الطواف ويستانف
حيث يستانفه قوله واستلام الحجر على الاصح الاصحية بالاصح على خلاف سلار حيث اوجبه والاصح كشة والمستحب استلامه بكلما امكن من بدنه كبطنه ووجهه ويديه
وكذا يستحب تقبيله ولا يجب خلافا لسلار ولو لم يتمكن من تقبيله استلمه بيده ثم قبلها فان لم يكن اشار اليه والاستلام بغير همز المس افتعال من السلام بالكسر وهي الحجارة
فاذا مس الحجر بيده ومسحه بها قيل استلم اي مس السلام او من السلام بالفتح وهو التحية بمعنى انه يحيي نفسه عن الحجر اذ ليس الحجر ممن يحييه وهذا كما يقال اختدم اذا لم يكن له
خادم سوى نفسه وحكى ثعلب الهمز وفسره بانه اتخذه جنة وسلاحا من اللامة وهي الدرع قوله مقتصدا اي متوسطا في الاقتصاد في مشيه الوسط فيه بين
الاسراع والبطوء والقول باستحباب الاقتصاد فيه مطلقا هو كذا بين الاصحاب القول الصحيح مشى بين المشيين والقول باستحباب الرمل في الثلاثة الاول والمشي في
الاربعة قول الشيخ في ط ومحله طواف القدوم خاصة وهو اول طواف ياتي به القادم الى مكة واجبا كان او مندوبا لما رواه الصح عن جابر ان النبي رمل ثلثا
ومشى اربعا وسببه قول ابن عباس قدم رسول الله مكة فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم نهكتهم الحمى ولقوا منها شرا فامرهم رسول الله ان يرملوا الاشواط
الثلاثة فلما راوهم قال المشركون ما نراهم الا كالغزلان والرمل بفتح الميم هو الاسراع في المشي مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ويسمى الخبب وانما يستحب على
القول به للرجل الصحيح دون المراة والخنثى والمريض بشرط ان لا يؤذي غيره ولا يتاذى هو ولو كان راكبا حرك دابته ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما
عندنا وعند بعض العامة يمشي بين الركنين في الاشواط الثلثة ولو تركه في الاشواط او بعضها لم يقضه بل ياتي به فيما بقي من الثلاثة ولو دار الامر بين ترك
الرمل متباعدا عن البيت وتركه متدانيا منه ففي ترجيح احدهما نظر لكونهما مندوبين متعارضين ويمكن ترجيح الرمل وبه قطع في ح لانه متعلق بنفس العبادة
فهو ذاتي والقرب متعلق بموضعها فهو عرضي ووجه ترجيح الثاني ان استحباب الدنو متفق عليه بخلاف الرمل فكان اولى قوله وان يلتزم المستجار في الشوط
السابع والمستجار جزء من حائط الكعبة بحذاء الباب دون الركن اليماني بقليل ويستحب بسط اليدين عليه والصاق البطن والخد به والاقرار لله بالذنوب مفصلة
فانه ليس من عبد مؤمن يقر له بذنوبه في هذا المكان الا غفر الله له ان شاء رواه معاوية بن عمار عن الصادق ع ومتى استلم او التزم حفظ الموضع الذي انتهى
اليه طوافه بان يثبت رجليه فيه ولا يتقدم بها حالتهما ولا يتاخر ليرجع اليه عند اعتداله حذرا من الزيادة في الطواف والنقصان قوله ولو جاوز المستجار
لم يرجع اليه لاستلزام الرجوع زيادة في الطواف وهو غير جائز وقيل يرجع مستحبا ما لم يبلغ الركن اليماني لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى ع قوله وان
يستلم الاركان كلها هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه اخبار صحيحة وذهب ابن الجنيد الى استحباب استلام الركنين المذكورين والمنع من استلام الشامي والغربي واوجب
سلار استلام اليماني والعمل على المشهور وانما كان استلام الركنين اكد لمواظبة النبي ص على استلامهما وفي صحيحة جميل بن صالح عن ابي عبد الله ع قال كنت اطوف
بالبيت فاذا رجل يقول ما بال هذين الركنين يستلمان ولا يستلم هذان فقلت ان رسول الله ص استلم هذين ولم يعرض لهذين فلا تعرض لهما اذ لم يعرض رسول
الله لهما قال جميل ورايت ابا عبد الله يستلم الاركان كلها وقيل لانهما على قواعد ابراهيم ع وهو يشعر بكون البيت مختصا من جانب الحجر وقد تقدم الكلام
فيه وروى الصدوق في العلل عن الصادق ع قال لما انتهى رسول الله الى الركن الغربي قال له الركن يا رسول الله الست قعيدا من قواعد بيت ربك فما لي لا
تستلمني فدنا منه النبي ص فقال له اسكن عليك السلام غير مهجور وفي هذه الاخبار اشعار بما اسلفناه في الحجر ولذلك ذكرناها واعلم ان اليماني بتخفيف الياء
لان الالف فيه عوض عن ياء النسبة على اللغة المشهورة ولو قيل اليمني لسددت على الاصل قوله فان لم يمكن فثلاثمائة وستين شوطا ويلحق الزيادة
بالطواف الاخير ويسقط الكراهة هنا بهذا الاعتبار وهذا هو المشهور وفيه مع ظاهر النص فيكون الاخير عشرة اشواط ويكون مستثنى من كراهة القران في النافلة
ما عينا استحبابا ثلاثمائة وستين شوطا عدد ايام السنة وزاد ابن زهرة اربعة اشواط ليصير الاخير طوافا كاملا حذرا من الكراهة وليوافق عددها ايام السنة
الشمسية وفي بعض الاخبار اشارة اليه لان البزنطي ذكر في جامعه عن الصادق ع انه اثنان وخمسون طوافا وكلام ابن زهرة لابد له من النقل عليه قوله و
من زاد على السبعة سهوا اكملها اسبوعين انما يكملها اسبوعين اذا لم يذكر حتى يبلغ الركن بان اكمل شوطا فصاعدا فلو ذكر قبل ذلك قطع وجوبا ولو زاد عمدا بطل
وفي صورة الاكمال يتعين النية للاسبوع الثاني من الان ويكون البنية الى ما مضى كنية العدول في الصلوة بالنسبة الى ثانية فيما سبق ويحتمل ضعيفا
الاكتفاء بالنية للباقي خاصة واضعف منه الاكتفاء بالنية الاولى لنظير ما ورد من ان من زاد في صلوته ركعة وقد قعد عقيب الرابعة بقدر التشهد
يضم اليها اخرى ويكون صلوة منفردة وفي المسئلة بحث قوله وصلى الفريضة اولا الظاهر ان ذلك على سبيل الافضلية اذ لا يجب البداة بالسعي على
الفور بل يستحب فلو قدم ركعتي النافلة على السعي جاز ايضا بل لو قدمهما على الفريضة صح بناء على جواز النافلة لمن عليه فريضة ما لم يضر بوقتها

قوله وان تنداني من البيت فقد ورد في الخبر عن الكاظم ع ان للطائف بكل خطوة سبعين الف حسنة الحديث والتباعد عن البيت يوجب زيادة الخطى فيتعارض هنا الامران
كما سبق في نظائره ولكن التداني من البيت افضلهما او تنقص الخطا ولا بعد في كون ثواب المخصوص مشتركا بين الخطا وان اختص بعضها بزيادة غير مقدرة
كما يشترك المساجد في قدر معين من مضاعفة الصلوة مع القطع بافضلية بعضها على بعض وذلك يستلزم الثواب فيه لكن لا تقدير له ونظائره كثيرة
قوله الطواف ركن من تركه عامدا بطل حجه المراد به غير طواف النساء فانه ليس بركن اجماعا والمراد بالركن هنا ما يبطل الحج بتركه عمدا خاصة وفي وقت
تحقق البطلان بتركه خفاء فان مقتضى قوله ومن تركه ناسيا قضاه ولو بعد المناسك ان العامد يبطل حجه متى فعل المناسك بعده وقد ذكر جماعة من الاصحاب
انه لو قدم السعي على الطواف عمدا بطل السعي ووجب عليه الطواف ثم السعي فدل على عدم بطلان الحج بمجرد تاخير الطواف عمدا ويقوى توقف البطلان على خروج وقت
الحج وهو ذو الحجة لانه وقت لوقوع الافعال في الجملة خصوصا الطواف والسعي فانه لو اخرهما طول ذي الحجة صح وغايته ما يقال انه ياثم وقد تقدم في حكم خروج اشهر
اشتغال الحج الى محل يتعذر عليه العود في اشهره فانه يتحقق البطلان ح وان لم يخرج هذا في الحج واما العمرة فان كانت عمرة تمتع كان بطلانها بفواتها عمدا متحققا
بخصوص الموقفين بحيث يضيق الوقت الا عن التلبس بالحج ولما يفعله وان كانت مفردة فيخرج السنة وان كانت المجامعة لحج الافراد والقران ولو كانت مجردة عنه فاشكال
اذ يحتمل ح بطلانها بخروجه عن مكة ولما يفعله ويحتمل ان يتحقق في الجميع بتركه بنية الاعراض عنه وان يرجع فيه الى ما بعد تركا عرفا والمسالة موضع الاشكال والمراد
بالقضاء في الناسي الاتيان بالفعل لا القضاء بالمعنى المعروف شرعا وهو فعل الشيء خارج وقته اذ لا توقيت هنا حقيقيا والجاهل هنا كالعامد لكن روى علي بن
جعفر عن اخيه ان عليه مع اعادة الحج بدنة ولم يذكرها الاكثر من الاصحاب فالقول بوجوب هذه البدنة على العالم نظر من الاولوية والاخبار الدالة على حكم العالم
خالية عنها ويمكن اختصاص الجاهل بها بسبب تاخيره في التعلم وتقصيره فالاولوية في موضع النظر ولو تعذر العود استناب فيه والاولى ان يريد
بالتعذر المشقة الكثيرة كما افاده في س ويحتمل ان يريد به عجزه عن استطاعة الحج الشرعية ومطلق الامكان **قوله** ولو كان في اثنائه وكان شاكا في الزيادة قطع
ولا شيء عليه انما يقطع مع شك الزيادة اذا كان على منتهى الشوط اما لو كان في اثنائه بطل طوافه لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للزيادة عمدا والقطع
المحتمل للنقيصة ويمكن دخول هذا القيد في قوله وان كان في النقصان استانف لرجوعه في الحقيقة اليه بان الشك في النقصان اعم منه والبناء في كلتا الحالتين على
الاقل هو ابتناء ولو بنى على الاكثر حيث لا يستلزم الزيادة جاز ايضا كنفل الصلوة وهو مروي ايضا **قوله** من زاد على السبع ناسيا الخ هذا كالمقيد لما سبق
من قوله ومن زاد على السبع سهوا اكملها اسبوعين فان الزيادة عليها تفسد في الخطوة مع عدم ثبوت الحكم فانه لو ذكر قبل بلوغ الحجر يجب عليه ان يقطع ولو زاد ولو
يسيرا بطل طوافه وقد دل على التفصيل رواية ابي كهمس عن الصادق ع **قوله** من نسي طواف الزيارة حتى يرجع الى اهله وواقع قيل عليه بدنة الخ مستند الاطلاق
صحيحة العيص وحسنة معاوية بن عمار عن الصادق ع بوجوبها من غير تقييد بالعلم واليه ذهب الشيخ والاصح تقييد الوجوب بما لو واقع بعد العلم لان الناسي معذور
الكفارات لا تجب في غير الصيد على الناسي والرواية مشعرة به فيحمل عليه في قول المص ويحمل القول الاول على من واقع بعد الذكر تسامح فان الذي يناسب حمله على ذلك
الرواية لا القول كما في غيره فان المص لما حكم بخلاف ما دلت عليه الرواية مع صحتها او حسنها احتاج الى حملها واما القول فان قائله يريد الاطلاق نظرا الى ما فيه
من اطلاق الرواية لانها مستنده وقوله والرجوع الى مكة للطواف انما يجب عليه ذلك مع القدرة كما مر فلو تعذر استناب ولو تكرر الوطي عمدا تكررت الكفارة
قوله ولو نسي طواف النساء جاز ان يستنيب لا يشترط في جواز الاستنابة هنا تعذر العود بل يجوز وان امكن لكن يشترط في جوازها ان لا يتفق عوده والا لم يجز
ولو تعمد تركه وجب العود مع الامكان كغيره لان جواز الاستنابة مع الاختيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهو الناسي والجاهل عامد **قوله**
من طاف وكان بالخيار في تاخير السعي الى الغد ثم لا يجوز مع القدرة اي لا يجوز تاخيره عن الغد اختيارا فياثم لو اخره ويجزي والاصح عدم جواز تاخيره الى الغد ايضا للنص
نعم يجوز تاخيره ساعة وساعتين للراحة ونحوها كما ورد في الاخبار **قوله** اما لا يجوز تقديمه الا للمريض الخ لا يختص حكمه بمن ذكر بل يعم كل مضطر وانما خص
المص الثلاثة لانها مورد النص والمراد بخوف الحيض وقوعه بعد العود بحيث يحصل لها بذلك المشقة بالتخلف وبخوف المرأة وقوع الحيض بعد العود ان تكون معتادة لذلك
او مضطربة لا ضابط لها وفي الحاق المعتادة التي تستفيد من عادتها تاخره كيوم النحر لكن خافت تعجيله بسبب الحر ونحوها وجه قوي ولو قدمته فاتفق تاخره عن
وقته لم يجب عليها اعادته لامتثال المامور على وجهه المقتضي للاجزاء **قوله** ويجوز التقديم للقارن والمفرد الخ المراد انه يجوز لهما التقديم اختيارا اما مع الضرورة
فتنتفي الكراهة **قوله** لا يجوز تقديم طواف النساء على السعي الخ الضرورة المجوزة لتقديمه هي المجوزة لتقديم طواف الحج للمتمتع وقد مر تفصيلها **قوله** من قدم
طواف النساء على السعي ساهيا اجزا ولو كان عامدا لم يجزه وهل يلحق الجاهل بالعامد او بالناسي وجهان اجودهما الاول فيجب عليه الاعادة **قوله** وقيل لا يجوز الطواف
وعلى الطائف برطلة الخ البرطلة بضم الباء والطاء واسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما وقد روي في علة النهي عنها انها
من زي اليهود والاصح ان التحريم لبسها مخصوص بطواف يجب كشف الراس فيه كطواف العمرة لضعف الروايات الدالة عليه مطلقا نعم يكره في غيره خروجا من خلاف
المانع وتساهلا بادلة الكراهة وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف لان النهي عن وصف خارج عنه وكذا القول في لبس المخيط **قوله** من نذر ان يطوف على اربع
قيل يجب عليه طوافان وقيل لا ينعقد النذر وربما قيل بالاول اذا كان الناذر امرأة اقتصارا على مورد النقل بذلك وورد في روايتين ضعيفتين فبطلانه مطلقا
ح متجه لان هذه الصفة غير متعبد بها ولا مشروعة **قوله** لا باس ان يعول الرجل على غيره في تعداد الطواف لانه كالامارة له مستند الحكم رواية سعيد الاعرج
عن الصادق ع وتعليل المص بانه كالامارة يشعر باشتراط صدقه فان مطلق الخبر قد لا يكون كالامارة والرواية مطلقة ويشترط في الحافظ البلوغ والعقل
لا الذكورة والحرية وهل يشترط العدالة وجهان وظاهر الخبر العدم وبه قطع في س ولا فرق بين ان يكون الحافظ طائفا او لا واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق

بين ان يطلب الطائف منه الحفظ وعدمه ويجزي مطلقاً ايضاً وانما خصه بالرجل لانه مورد النص والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره ولو اختلف شكهما رجع
الطائف الى شك نفسه ولزمه مقتضاه. **قوله** ويطوف النساء واجب في الحج والعمرة الخ انما خصه بالذكر مع ان غيره كذلك لدفع توهم اختصاصه بمن يباشر النساء
وهو
بخلاف غيره لانه ليس موضع التوهم مما تقدم الى قوله لانه لا يشمل الواجب وغيره لان الصبيان لا يخاطبون به على وجه الوجوب لعدم التكليف في حقهم
بل يلزم موجبه من حيث ما فلو اخلوا به حرمت عليهم النساء بعد البلوغ ولو كان الصبي غير مميز طاف الولي به كما مر ويلزمه حكم الترك لو تركه الى ان يقضي **قوله**
في السعي الطهارة لا فرق في استحبابها بين الواجب والمندوب على اشهر القولين واصحهما والرواية الصحيحة ناطقة به **قوله** واستلام الحجر المراد به بعد الطواف
عند ارادة السعي وكذا الشرب من زمزم وتوابعه **قوله** وان يخرج من الباب المحاذي للحجر تاسياً بالنبي صلى الله عليه وآله وهو الان في داخل المسجد بسبب توسعته كما ذكرناه في
باب بني شيبة الا انه معلم باسطوانتين فليخرج من بينهما وينبغي بعد ذلك الخروج من الباب الموازي له المعروف الان بباب الصفا **قوله** وان يصعد الصفا بحيث
يرى البيت من بابه ويحصل ذلك بالدرجة الرابعة **قوله** وان يطيل الوقوف على الصفا بقدر قراءة سورة البقرة مترسلا تاسياً بالنبي صلى الله عليه وآله وقد روي
عن الصادق ع ان من اراد ان يكثر ماله فليطل الوقوف على الصفا **قوله** والواجب هو كيفيته ويجب اشتمالها على مميزات الفعل كما مر في غيره والوجه القربة
واستدامتها حكماً الى الفراغ ومقارنتها للصفا بان يصعد عليه فيجزي اي جزء كان منه او يلصق عقبه به ان لم يصعد فاذا وصل الى المروة الصق اصابع رجليه
بها او ادخلها كذلك ليستوعب المسافة التي بينهما فاذا عاد الى الصفا الصق عقبه بالمروة ان لم يكن في داخلها وهكذا القول في كل شوط ذهاباً وعوداً ويجب
الحركة بعدها بغير فصل ليكون النية مقارنة لاول العبادة كالطواف **قوله** وان يسعى سبعاً يحتسب ذهابه شوطاً وعوده آخر فلو احتسبهما معاً شوطاً تاماً
لم يضر وجاهلا اخطأ وفي روايتين حسنتين واخرى صحيحة انه يطرح الزائد ولا شيء عليه ولا فرق بين زيادة سبعة واقل واكثر **قوله** والهرولة ما بين المنارة
وزقاق العطارين المراد بالهرولة الاسراع في المشي وقد يطلق عليه الرمل ايضاً فينفك عن خطاه مع ذلك وعلل استحباب الهرولة في المكان المذكور بانه شعبة من
وادي محسر فاستحب قطعه بالهرولة كما يستحب قطع وادي محسر بها وهذا الحكم مختص بالرجال وفي حكمه الصبي دون المرأة **قوله** ولو نسي الهرولة رجع القهقرى
بفتح القافين والراء واسكان الهاء المشي الى خلف من غير التفات بالوجه والرجوع على هذا الوجه الذي ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم وجوب الهيئة بمعنى انه
لا يصح ان يمشي بوجهه والرواية مشعرة به ايضاً لانه قال فيها ولا يصرف وجهه منصرفاً ولكن يرجع القهقرى ويمكن ان يريد الاستحباب كالاصل وعلى كل حال
لو عاد بوجهه اجزأ وانما الكلام في الاثم وهل استحباب العود مخصوص بمن ذكرها في ذلك الشوط ام يرجع الى الشوط الذي نسيها فيه وان تجاوز الظاهر الاول
وكلام الجماعة مطلق والرواية قد تدل على الثاني **قوله** ولا باس ان يجلس خلال السعي للراحة هذا هو المشهور وصحيحة الحلبي صريحة فيه وذهب بعض الاصحاب الى تحريم
الجلوس في غير الصفا والمروة وان اعيا وجوز الوقوف كذلك لرواية قاصرة الدلالة وكذا يجوز قطعه للصلاة وقضاء حاجة له ولغيره ويكره لغير ضرورة لان
الموالاة لا تجب فيه اجماعاً نقله العلامة في ... مع انه قد نقل عن جماعة وجوبها كالطواف **قوله** السعي ركن من تركه عامداً بطل حجه الكلام في تحقيق ركنيته
هنا كما سبق في الطواف فليلحظ هناك **قوله** ولو كان ناسياً وجب عليه الاتيان به وفي الحاق الجاهل بالعامد او بالناسي وجهان اجودهما الاول **قوله** فان
تعذر عليه استناب فيه المراد بالتعذر المشقة البالغة كما تقدم في الطواف مع احتمال ارادة التعذر الحقيقي اعني عدم الامكان **قوله** ولو زاد عامداً ابطله
يتحقق البطلان بزيادة خطوة واحدة فيه **قوله** ولا يبطل بالزيادة سهواً لكن ان تذكر قبل اكمال الشوط الثامن وجب القطع فان لم يقطع بطل سعيه وان
لم يذكر حتى اكمل الثامن تخير بين القطع واهدار الثامن وبين اكمال اسبوعين يكون الثاني مستحباً ولم يشرع استحباب السعي الا هنا ولا يشرع ابتداء مطلقاً
واطلق الاكثر جواز اكمال اسبوعين لمن زاد سهواً من غير تقييد باكمال شوط **قوله** ومن تيقن عدد الاشواط وشك فيما به بدأ الخ هذا اذا يكون شاكاً في ابتداء
الامر والا فبعد العلم بكون عدده زوجاً وهو على الصفا يتحقق الابتداء به فلا يكون من الشك في شيء الا باعتبار الذي ذكرناه ومثله ما لو تيقن الطهارة والحدث
متعاقبين وشك في السابق منهما مع علمه بحاله قبلهما **قوله** وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض المراد بانعكاس الفرض والحكم انه ان كان في المفرد على الصفا اعاد
وان كان على المروة صح سعيه لانه يكون قد بدأ بالمروة في الاول او بالصفا في الثاني وقيل المراد بانعكاس الفرض ان يتيقن ما به بدأ ويشك في العدد وبانعكاس
الحكم البطلان ان كان على الصفا والصحة ان كان على المروة وهذا يتم فيما لو تحقق اكمال العدد وشك في الزيادة وعدمها فانه ان كان على المروة يقطع ولا شيء
عليه لان الاصل عدم الزيادة وان كان على الصفا لم يتحقق البراءة ولا يجوز الاكمال حذراً من الزيادة فيجب الاعادة ولكن الفرض اعم من ذلك فان الشك في العدد
يشمل ما لو شك هل فعل شوطاً او اثنين او ثلاثة الخ وفي هذه الصور كلها يبطل السعي كالطواف **قوله** من لم يحصل عدد سعيه اعاد المراد انه شك في
عدده سواء علم ما به بدأ ام لا فانه يعيد ويستثنى من ذلك ما لو شك بين الاكمال والزيادة على وجه لا ينافي البداءة بالصفا كما لو شك بين السبعة والتسعة
وهو على المروة فانه لا يعيد لتحقق الاكمال واصالة عدم الزيادة كالطواف ولو كان على الصفا اعاد **قوله** ومن تيقن النقيصة اتى بها سواء ذكرها في الحال
ام بعد حين فانه يقتصر على اعادتها وان كانت اكثر من نصفه لعدم اشتراط الموالاة فيه كما مر فيبني ولو على شوط على اشهر القولين **قوله** ولو كان متمتعاً
بالعمرة وظن انه اتم فاحل وواقع النساء ثم ذكر ما نقص كان عليه دم بقرة على رواية ويتم النقصان وكذا قيل لو قلم اظفاره او قص شعره ومستند ذلك رواية عبد الله
ابن مسكان عن الصادق ع في رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط وهو يظن انها سبعة فذكر بعد ما احل وواقع النساء انه انما طاف ستة اشواط فقال عليه
بقرة يذبحها ويطوف شوطاً اخر ومستند القول رواية سعيد بن يسار عنه ع قال قلت له رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة اشواط ثم رجع الى منزله وهو
يرى انه قد فرغ منه وقلم اظفاره واحل ثم ذكر انه سعى ستة اشواط فقال ان كان يحفظ انه سعى ستة اشواط فليعد وليتم شوطاً وليرق دماً قلت دم ماذا قال بقرة

وفي معناها رواية معاوية بن عمار عنه ع وزاد قصر والمراد بالسعي هنا سعي عمرة التمتع اذ الحج لا يتاتى فيه امر الحلق لحله فيه قبل السعي نعم يأتي في الجماع التحريم
قبل طواف النساء وفي هذه الروايات مخالفة للاصول من وجوه الاول وجوب الكفارة على الناسي وهو في غير الصيد مخالف لغيرها من النصوص و
الفتوى الثاني وجوب البقرة في تقليم الاظفار والواجب شاة في مجموعها ولا يمكن ارادة ذلك من الرواية لان اظفاره جمع مضاف يفيد العموم الثالث
وجوب البقرة ايضا بالجماع مع ان الرواية مع العمد بدنة ولا شيء مع النسيان الرابع مساواة الجماع في الكفارة لتقليم الاظفار والحال انهما مفترقان
في الحكم في غير هذه المسألة ولذا حمل بعض الاصحاب الاخبار على الاستحباب وبعضهم فرق بين الظان والناسي فاسقط الكفارة عن الناسي وجعل مورد
هذه المسألة الظن كما صرح به في الرواية الاولى جماعة من المتاخرين فانزلوها مط ويمكن توجيه هذه الاخبار بان الناسي وان كان معذورا لكن هنا قد قصر
حيث لم يلحظ النقص فان من قطع السعي على ستة اشواط يكون قد ختم بالصفا وهو واضح الفساد فلم يعذر بخلاف الناسي غيره فانه معذور لكن ينبغي ان المفروض
المسألة بمن فعل ذلك قبل اتمام السعي من غير تقييد بالستة ليشمل ما لو قطع في المروة على خمسة وهو محل العذر والمسألة موضع اشكال وان كان ما
اختاره المص من العمل بظاهر الروايات اولى **قوله** لو دخل وقت فريضة وهو في السعي قطعه وصلى ثم اتمه وكذا اه هو المش بين الاصحاب وذهب بعضهم الى
انه كالطواف في اعتبار مجاوزة النصف والنصوص دالة على الاول لا فرق في جواز قطعه للصلوة بين سعته وضيقه بل الكلام والنصوص انما وردت
مع السعة اما مع الضيق فيتعين قطعه لان الوقت لها بالاصالة **قوله** ويجب عليه ان يبيت بها ليلة الحادي عشر والثاني عشر ويجب فيه النية مقارنة لاول
ولو ذكر في اثناء السعي نقصانا اما في الطواف مع مجاوزة نصفه بان يكون قد طاف اربعة اشواط فانه يتم ثم يبني على ما مضى من السعي وان كان شوطا
بل بعض شوط على الظاهر ولو لم يبلغ في الطواف الاربعة اعاده من راس ثم استانف السعي وان كان قد بقي منه القليل بل وان كان اكمله **قوله** ويجب عليه ان
يبيت اه ويجب فيه النية مقارنة لاول الليل بعد تحقق الغروب قصد الفعل وهو المبيت ليلة كذا لليلة وتعيين الحج والوجه والقربة والاستدامة
الحكمية ولو ترك النية ففي كونه كمن لم يبت او يأثم خاصة نظر والثاني ليس ببعيد **قوله** فلو بات بغيرها كان عليه عن كل ليلة شاة هذا مع الاختيار
اما لو اضطر الى الخروج منها لمانع عام او خاص او حاجة او حفظ مال له او لغيره او تمريض مريض او نحو ذلك سقط وجوب المبيت وفي سقوط الفدية
نظر من اطلاق النص بوجوبها على من لم يبت ومن ظهور العذر لكونها كفارة عن ترك الواجب وهو منتف ويمكن كونها فدية فتجب وان انتفى الاثم
اما الرعاة واهل سقاية العباس فقد رخص لهم في ترك المبيت لا فدية عليهم **قوله** الا ان يبيت بمكة اه لا فرق في العبادة بين الواجبة والمندوبة
ويجب استيعاب الليلة بها الا ما يضطر اليه من اكل وشرب وقضاء حاجة ونوم يغلب عليه ويحتمل كون القدر الواجب منها ما كان يجب بمنى وهو ان
يتجاوز نصف الليل ومن اهم العبادة الاشتغال بالطوافين والسعي لكن لو فرغ منها قبل الفجر وجب الاكمال عليه لو شاء من العبادة وفي جواز رجوعه
بعده الى منى ليلا نظر من استلزامه فوات جزء من الليل بغير اشتغال العبادة وصيرورته ممن لم يات بالواجب وهو الخروج الى منى للمبيت يظهر من ترك جوازه
وان علم انه يدركها بعد انتصاف الليل بل بعد الفجر **قوله** ويخرج من منى بعد نصف الليل مثله القول للشيخ مع تجويزه الخروج من منى بعد الانتصاف
والمبيت بغير مكة ولم يعلم ماخذه فان الروايات مطلقة في جواز الخروج بعد نصف الليل لعل مكة اولى به من غيرها فالمعتمد المش **قوله** لو بات
الليالي الثلاث بغير منى اه هكذا اطلق الشيخ وما حمله المص عليه حسن فانه مع عدم المبيت اختيارا لا فدية له ولا كفارة والمراد بغروب الشمس هنا هو الغروب
المعتبر في حل الصلوة وافطار الصائم ولا فرق على تقدير الغروب بين من تاهب للخروج قبله فغربت عليه قبل ان يخرج وغيره ولا بين من خرج ولم يتجاوز
حدود منى وغيره على الظاهر لصدق الغروب عليه بمنى فان اجزاءها متساوية في وجوب المبيت بها نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعده لاخذ شيء نسيه فغربت الشمس
عليه ثم لم يجب المبيت وكذا لو عاد لتدارك واجب عليه بها ولو رجع قبل الغروب فغربت عليه بها ففي وجوب المبيت وجهان وقرب العلامة الوجوب والوجهان
آتيان في وجوب الرمي بعده والمراد باتقاء الصيد عدم قتله وباتقاء النساء عدم جماعهن في حال الاحرام وفي الحاق باقي المحرمات المتعلقة بهما كالقبلة
واللمس بشهوة والعقد والشهادة واكل الصيد نظر من صدق عدم الاتقاء لغة في جميع ذلك ومن دلالة النص على ارادة المعنى الاول وبه صرح بعض الاصحاب وهل يفرق
بين العامد والناسي والجاهل فالظاهر انه كالعامد مع احتمال الخروج ايضا بعدم وجوب الكفارة عليهما في غير الصيد وفي بعض الاخبار دلالة على اعتبار اتقاء جميع المحرمات
واختاره ابن ادريس والاتقاء معتبر في احرام الحج قطعا وفي اعتباره وقوعه في عمرة التمتع وجه قوي لارتباطها بالحج ودخولها فيه كما دل عليه الخبر وقد مر الجماعة في هذه
الفرقة غير مرة **قوله** ووقت الرمي اه هذا هو المش وعليه العمل وذهب بعض الاصحاب الى ان اوله زوال الشمس واتفق الجميع على افضلية ما بعد الزوال
فالتاخير اليه افضل **قوله** من حصل له رمي اربع حصيات اه هذا مع الجهل والنسيان اما مع العمد فيجب اعادة ما بعدها لانه لم يكمل لتحريم الانتقال عن الجمرة قبل
اكمال رميها فيفسد ما بعدها والضابط على التقديرين انه متى رمى واحدة اربعا وانتقل منها الى الاخرى كفاه اكمال الناقصة وان كان اقل استانف
الثالثة وفي الناقصة وجهان اجودهما استينافها ايضا وكذا لو رمى الاخيرة دون اربع ثم قطعه **قوله** لو نسي رمي يوم قضاه من الغد لا ريب في وجوب
قضاء الفوائت ما دام وقت الرمي وهو ايام التشريق باقيا ووجوب تقديمه على الاداء مرتبا حتى لو فاته رمي يومين قدم الاول على الثاني وختم بالاداء
لكن هل يجب كون القضاء في وقت اداء الرمي وهو ما بين طلوع الشمس الى الغروب قيل نعم لوجوبه في الرمي مط وهو اجود وفي بعض الاخبار دلالة عليه ويحتمل
جواز فعله قبل طلوع الشمس ويجب في الفائت نية القضاء وهل يجب في الحاضر نية الاداء يحتمله لوقوعه على وجهين كالصلوة وعدمه اذ لا يمكن القضاء حال الاداء لو
اجتمعا في نفسه فان وجوب تقديم القضاء يوجب عدم امكان الاداء وقته وعدم امكان القضاء عند فعل الاداء ولا ريب ان التعرض للاداء والعدم اولى **قوله** ويستحب ان يكون

وذلك بنظر ... [illegible] ... الصيد وعدم ... [illegible] ... وجوب ... [illegible]

نقد

ما يرمي ...

تسميته لأعدت المراد بالغدوة هنا بعد طلوع الشمس وبعدية الزوال بعده وفي بعض الأخبار يجعل بينهما قدر ساعة والواجب فعليهم السابق مطلقا **قوله** فان
خرج من مكة لم يكن عليه شيء اذا انقضى زمان الرمي المراد بزمان الرمي ايام التشريق ومقتضى قوله لم يكن عليه شيء اذا انقضى زمانه عدم وجوب قضائه وقوله فان
عاد في القابل رمى وجوبه على وجه وقوله وان استناب جاز وجوبه ايضا على الفعل بنفسه والاقوى وجوب القضاء في القابل في ايامه لكن ان لم يعد فحسن وجبت عليه الاستنابة
والاجارة الاستنابة وان امكن العود [illegible] ولكن [illegible] يحتمل وبقي الشيء بفوات زمانه يحتمل ارادة غير القضاء **قوله** ويستحب ان يقيم بمنى ايام التشريق
ليالي في زمان الرمي وهو من جملة الايام فاستحباب الاقامة في الايام انما يحمل عليها [illegible] ان الايام [illegible] واطلق في [illegible]
[illegible] على الكل [illegible] في باقي الاجزاء مستحبة او يكون الاستحباب متعلقا بالمجموع من حيث هو مجموع [illegible] المجموع فتاتيهما [illegible]
[illegible] ويمكن [illegible] الايام على النهار [illegible] الليالي [illegible] **قوله** وان يرمي الانسان بمنى ايام التشريق وقد عرفت
يرمي الجمرة عن يمينه ان يمين الرامي ليكون على يسارها في بطن المسيل كما ورد بخصوص المراد بيسارها جانبها الايسر بالاضافة الى المتوجه الى القبلة فيجعلها
عن يمينه فيكون ببطن المسيل لانه عن يسارها فيرميها منه وكذا القول في رمي الثانية وفي بعض نسخ الكتاب عن يمينها وهو موافق في النافع والعلامة في غير [illegible]
لعبارة [illegible] عن يمينها عن يساره اي يسار الرامي فيكون عن يمينها المستقبل القبلة والاول اتم وهو يكون موافق للرواية وعبارة المصنف في النافع
العلامة في غير [illegible] من الاصحاب **قوله** والتكبير بمنى مستحب وقيل واجب القول بالاستحباب اقوى واشهر واوجبه جمع من الاصحاب عملا بظاهر الامر في قوله
تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم [illegible] فانه [illegible] او صالح [illegible] بان يطعم ويسقي فالاحتمال مثله عادة ويما يسد
الرمق وكلاهما مناسب [illegible] والمراد انه يمنع مما زاد على ذلك بان لا يباع ولا [illegible] الشراء ولا يمكن من مال ان كان له مال زيادة على ذلك ولا يبيع عليه
به وفي صحيحة معاوية بن عمار عن [illegible] لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤوى حتى يخرج واختاره بعض الاصحاب وهو حسن والحق بعضهم بالحرم مسجد النبي
ومشاهد الائمة [illegible] في بعض الاخبار وهو نادر **قوله** يكره ان يمنع احد من سكنى دور مكة في الكراهة اقوى والاخبار ظاهرة فيها والاية
الدالة على استواء العاكف فيه والباد مخصوصة بالمسجد او محمولة على الاستحباب جمعا **قوله** يحرم ان يرفع احد بناء فوق الكعبة في الكراهة اقوى والخبر الصحيح
[illegible] **قوله** لا تحل لقطة الحرم قليلة كانت او كثيرة [illegible] اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال فالمصنف في هذا الكتاب حرم قليلها وكثيرها
وفي النافع كرهها مطلقا وذهب بعضهم الى جواز التقاط ما نقص عن الدرهم وتحريم الزائد ثم على تقدير الجواز لا يجوز تملك ما زاد على الدرهم اجماعا بل يجب تعريفه
حولا ثم يتخير بعده ان لم يجد المالك بين ابقائه في يده امانة وبين الصدقة به وفي [illegible] لو ظهر المالك [illegible] دعوى الاجماع على التحريم [illegible]
[illegible] جماعة جواز تملك ما نقص عن الدرهم والقول بالكراهة مطلقا اقوى لضعف مستند التحريم والقول بجواز تملك ما نقص عن الدرهم
[illegible] ويكره ما زاد لو تصدق به فكره المالك [illegible] **قوله** اذا ترك الناس زيارة النبي صلى الله عليه وآله اجبروا عليها لما يتضمن من الجفاء
[illegible] التعليل [illegible] ولم يرد [illegible] لا [illegible] وان كان في الاصل مستحبا مؤذنا بالتحريم بسبب
[illegible] كذا ذكره الشيخ [illegible] عليه اكثر المتاخرين وانكر ابن ادريس الاجبار هنا محتجا بان الزيارة مندوبة ولا شيء من المندوب يجبر على فعله
[illegible] المندوب [illegible] بالاستهانة يجبر على فعله وقد افتى على اجبار اهل البلد على الاذان [illegible] اذا اطبقوا على تركه نعم يبقى في الاستدلال
بجماعة بحث من حيث ان ترك زيارته اذا كان يقتضي الجفاء يقتضي التحريم فيجب الزيارة من حيث انها دافعة للجفاء فيصح الاجبار على تركها بغير اشكال الا ان ذلك
يستلزم القول بوجوبها وهم لا يقولون به فاللازم احد الامرين اما القول بوجوبها او ترك التعليل بالجفاء وايضا فالعمل بظاهر الحديث يقتضي اجبار كل حاج
ترك زيارة النبي صلى الله عليه وآله لان من صيغ العموم فيشمل كل فرد فرد من افراد الحاج مع ان المراد هو الاجبار لجميع لو تركوها لا اجبار مطلق التارك مع قيام غيره بها وعلى تقدير
خروج بعض الافراد بدليل خارجي تتعذر عليه [illegible] العام حجة على الباقي وبهذا اندفع ما ذكره بعضهم من ان قوله من حج ليس كليا بل هو مهملة في قوة
الجزئية فلا يصدق في كل من ترك زيارته فقد جفاه فان خروج بعض الافراد لعارض لا يمنع الكلية لعمومها من صيغ العموم الواردة في الاحكام الشرعية فانه كما
اشتهر ما من عام الا وقد خص الا ما استثني ومع ذلك لا يمنع عمومه دلالته على حكم الباقي والاولى في الجواب ما تقدم من استلزام ترك الجميع زيارته التهاون بعظيم
السنن [illegible] الا انه موهوما [illegible] ذلك ويجبر ان كان عقابا لا يدرك على الوجوب لانه [illegible] انما يستحق بترك الواجب انتفاء الاجر على وجه
قوله ويستحب الصلاة ست ركعات بمسجد الخيف والكد استحبابا عند المنارة التي في وسطه وفوقها الى جهة القبلة بنحو ثلاثين ذراعا وعن يمينها
ويسارها كذلك هذا الموضع المؤكد من المسجد وهو ما دار حول المنارة من جميع الجهات بنحو ثلاثين ذراعا كان مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله ويستحب الصلاة فيه مدة
اقامة الحاج بمنى فرضها ونفلها وما يختص به صلاة ست ركعات وقيده بعضهم بما اذا اراد النفر ورواية ابن ابي حمزة عن الصادق عليه السلام خالية عنه لكن فيها انها
يكون السنة في اصل الصومعة وفي حسنة معاوية بن عمار عنه عليه السلام اطلاق الامر بالصلاة فيه وفيها تحديد مسجد النبي صلى الله عليه وآله بالمقدم وانه قد صلى فيه الف نبي وانما
سمي خيفا لانه مرتفع عن الوادي وما ارتفع عن الوادي يسمى خيفا والمصنف جمع بين مدلولي الخبرين فاخذ من الاول الصلاة ست ركعات ومن الثاني كون الفضل
في مسجد النبي صلى الله عليه وآله المحدود بما ذكر نظرا الى ان الست من جملة الصلاة التي ينبغي فعلها فيه وقد روي انه من صلى في مسجد منى مائة ركعة عدلت عبادة سبعين
عاما ومن سبح الله فيه مائة تسبيحة كتب الله له اجر عتق رقبة ومن هلل الله فيه مائة عدلت احياء نسمة ومن حمد الله عز وجل فيه مائة عدلت اجر خراج العراقين ينفق
في سبيل الله **قوله** ويستحب التحصيب لمن نفر في الاخير المراد به النزول بمسجد الحصباء بالابطح تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وذكر جماعة من الفضلاء ان هذا المسجد ليس

في زمانهم اتوا فيناديهم السنة بالنزول في المحصب من الابطح قيل وهو ما بين العقبة وبين مكة وقيل ما بين الجبل الذي عنده مقابر اهل مكة والجبل الذي يقابله
مصعداً في الشق الايمن لقاصد مكة وليست المقبرة منه واشتقاقه من الحصباء وهي الحصى المحمولة بالسيل وانما يستحب التحصيب لمن نفر في الاخير فلو نفر في
الاول لم يستحب وروى ذلك ابو مريم عن الصادق ع **قوله** ويستحب خروجه من باب الحناطين هو باب بني جمح قبيلة من قريش بازاء الركن الشامي سمي بذلك لبيع
الحنطة وقيل الخبوط وقد تقدم ان المسجد الان قد زيد فيه فدخلت هذه الابواب في داخل المسجد فينبغي ان يكون الخروج من الباب المسامت له على الاستقامة منه قبل ربما
ان يظفر له **قوله** ويخر ساجداً اي عند الباب المذكور ويستحب اطالته والدعاء فيه **قوله** ويستقبل القبلة ويدعو اي بعد القيام من السجود وليكن اخر دعائه
اللهم لا تقلبني على لا اله الا الله **قوله** ويشتري بدرهم تمراً يتصدق به الخ اي عند ارادة الخروج سواء كان قبل ما تقدم من وداع البيت او بعده والمراد بالدرهم
الشرعي ويستحب ان يتصدق بالتمر قبضة قبضة لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وعلل فيها وفي حسنة معاوية بن عمار بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حك
او قملة سقطت او نحو ذلك وهذا يتم مع استمرار الاشتباه اما لو ظهر له موجب شيء بالصدقة ففي اجزائه نظر من اطلاق الخبر واختلاف الوجه الذي بسببه
يختلف النية وقرب ش الاجزاء وهو حسن **قوله** ويستحب لمن حج ان يعزم على العود لانه من الطاعات العظيمة فالعزم عليه طاعة وروي انه من المنسئات في العمر
روى محمد بن ابي حمزة رفعه قال من خرج من مكة وهو لا يريد العود اليها فقد قرب اجله ودنا عذابه ويستحب ان يضم الى العزم سؤال الله تعالى ذلك عند انصرافه رزقنا الله
العود الى ذلك المقام وشفعه بزيارة النبي ص والائمة ع **قوله** والطواف افضل للمجاور من الصلوة الخ انما يكون الطواف افضل للمجاور في السنة الاولى اما الثانية فيتساويان
في الفضل فليلحظ من ذا ومن ذا وفي الثالثة يصير بمنزلة المقيم فيصير الصلوة له افضل رواه هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع **قوله** ويكره المجاورة بمكة بمعنى الاقامة
بها بعد قضاء المناسك وان لم يكن سنة ويمكن ان يريد به سنة وكلاهما مروي في الصحيح ومع الثاني انه المتعارف وقد علل ذلك بوجوه كلها مروية الاول ان المقام بها
يقسي القلب رواه الصدوق في العلل عن ابي عبد الله ع قال اذا قضى احدكم نسكه فليركب راحلته وليلحق باهله لان المقام بمكة يقسي القلب الثاني مضاعفة العذاب
بسبب ملابسة الذنب فيها فقد روي ايضاً فيه باسناده الى ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم
فقال كل ظلم يظلم الرجل نفسه بمكة من سرقة او ظلم احد او شيء من الظلم فاني اراه الحاداً ولذلك كان يتقى ان يسكن الحرم الثالث ان الخروج [illegible] منها او
عدم عوده اليها الا لنسك واسرع الخروج منها حين عاد ذكر ذلك ايضاً عنه ع انه كره المقام بمكة وذلك ان رسول الله ص اخرج عنها والمقيم بها يقسو قلبه حتى يأتي فيها
ما يأتي في غيرها وروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا ينبغي للرجل ان يقيم بمكة سنة قلت كيف يصنع قال يتحول عنها الى غيرها وعلل ايضاً بخوف الملالة وقلة
الاحترام ولبدوام شوقه اليها وهو منقوض بالمدينة فانها مستحبة مع وجود العلل فيها الا ان يقال ان ذلك في مكة اشد بسبب زيادة المشقة في الاقامة بها وقد

المجاورة

روى الصدوق عن الباقر ع ان من جاور بمكة سنة غفر الله له ذنوبه ولاهل بيته ولكل من استغفر له ولعشيرته ولجيرانه ذنوب تسع سنين قد مضت وعصموا من كل
سوء اربعين ومائة سنة وروي ان الطاعم بمكة كالصائم في سواها وصيام يوم بمكة يعدل صيام سنة فيما سواها ومن ختم القرآن بمكة من جمعة الى جمعة او اقل او
اكثر كتب الله له من الاجر والحسنات من اول جمعة كانت في الدنيا الى اخر جمعة يكون وكذا في سائر الايام وهذه الاخبار تدل على استحباب الاقامة فضلاً من الاخبار
ظاهر او جمع الشهيد ره وجماعة بينها بحمل الكراهة على من لا يأمن وقوع هذه المحذورات منه والاستحباب للواثق من نفسه بعدمها واشكل بان بعضها غير اختياري كا
لتاسي بالنبي ص وكونه اخرج منها كرهاً وجمع اخرون بحمل الاخبار الاخيرة على المجاورة لاجل العبادة والاولى على المجاورة لا لها كالتجارة وهو حسن مع الوثوق بعدم
الملل والاحترام وملابسة الذنب ونحوه وان كان الترك اكثر احتياطاً **قوله** ويستحب النزول بالمعرس على طريق المدينة هو بضم الميم وفتح العين وتشديد الراء المفتوحة
اسم مفعول من التعريس وهو النزول اخر الليل للاستراحة اذا كان سائراً بالليل ويقال بفتح الميم وسكون العين وتخفيف الراء والمعرس بذي الحليفة مسجد بقرب مسجد
الشجرة بازائه مما يلي القبلة فيستحب النزول به والصلوة فيه والاضطجاع تاسياً بالنبي ولا فرق بين النزول فيه ليلاً او نهاراً **قوله** المدينة حرم وحده من
عائر الى وعير لا يعضد شجره ولا باس بصيده الا ما صيد بين الحرتين عائر وعير جبلان يكتنفان المدينة من المشرق والمغرب ووعير بفتح الواو وقيل بضمها مع
فتح العين المهملة والحرتان موضعان ادخلهما نحو المدينة وهما حرة ليلى وحرة واقم بكسر القاف وهو الحصن وحرة منسوبة اليه واصل الحرة بفتح الحاء المهملة و
تشديد الراء الارض التي فيها حجارة سود وهذا الحرم بريد في بريد اتفاقاً عندنا والمشهور تحريم قطع شجره وصيد ما بين الحرتين منه قولان احدهما التحريم وهو اختيار
الشيخ والعلامة في المنتهى استناداً الى اخبار كثيرة ناطقة بالتحريم منها صحيحة زرارة عن الباقر ع والثاني هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكروا فيه خلافاً الكراهة
عملاً باصالة الحل والدلالة اخبار اخر على عدم تحريم الصيد فيجمع بينهما بالكراهة وفيه ان اخبارهم ليست سليمة والصحيح من تلك لا معارض له وبعض الاصحاب اطلق تحريم
قطع الشجر وجعل الخلاف في الصيد وظاهر الاخبار يدل عليه وانه لم يرد خبر بجواز قطع الشجر وانما تعارضت الاخبار في الصيد الا ان الاصحاب نقلوا الكراهة في
الجميع واختاروها وعلى تقدير التحريم لا كفارة في فعل شيء من ذلك من قتل صيد او قطع شجر كما في حرم مكة **قوله** يستحب للحاج زيارة النبي ص استحباباً موكداً
ليس ذكر هذه المسألة بمكان من المناسك لان السابق انما دل على اجبار الناس على زيارته لو تركوها وليس فيه التصريح بالاستحباب مطلقاً فذكره هنا وكما يستحب للحاج
يستحب لغيره وان كان الحكم فيه اكد بسبب وروده في الاخبار كثيراً او توعده بالجفاء **قوله** يستحب ان يزور فاطمة ع من عند الروضة الروضة جزء من مسجده وهي ما بين
قبره الشريف ومنبره الى طرف الظلال وقد روي ان قبرها ع بالروضة فلذلك استحب المص زيارتها من عندها ويظهر من تخصيصها اختياره ذلك وقد روي انها دفنت
بيتها خلف ابيها ص وهو الان في داخل المسجد وهو الذي اعتمد عليه الصدوق وجماعة وروي انها بالبقيع بسبب خفاء دفن علي ع لها بالليل من غير ان يشعر بها احد فينبغي
زيارتها في المواضع الثلاثة وافضلها بيتها وابعد الاحتمالات كونها في الروضة **قوله** يستحب المجاورة بها للاخبار الواردة بذلك وفي بعضها قول ابي عبد الله ع

لبعض

لبعض اصحابه حين اخبروه بارادة المقام بها اصبتم المقام في بلد رسول الله صلى الله عليه وآله والصلوة في مسجده واعملوا لآخرتكم واكثروا لانفسكم ان الرجل قد يكون كيّساً في الدنيا فيقال ما اكيس فلاناً وانما الكيّس كيّس الآخرة **قوله** وان يصوم الانسان بالمدينة ثلاثة ايام للحاجة وهي الاربعاء والخميس والجمعة **قوله** وان يصلي ليلة الاربعاء عند اسطوانة ابي لبابة وكذا يوم الاربعاء والاسطوانة ما بين القبر والمنبر تلي رأس رسول الله صلى الله عليه وآله وتسمى اسطوانة التوبة **قوله** وفي ليلة الخميس عند الاسطوانة التي تلي مقام رسول الله صلى الله عليه وآله وكذا يصلي عندها يوم الخميس ليلة الجمعة ويوم الجمعة ويدعو يوم الجمعة للحاجة بهذا الدعاء اللهم اني اسألك بعزتك وقدرتك وقوتك وجميع ما احاط به علمك ان تصلي على محمد وآل محمد وان تفعل بي كذا وكذا **قوله** كمسجد الاحزاب ومسجد الفتح في صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق ع ان مسجد الاحزاب هو مسجد الفتح وكلام ذكره الشهيد في الدروس والعلامة في التحرير يقتضي التغاير وسمي مسجد الاحزاب بذلك لان النبي ص دعا فيه يوم الاحزاب فاستجاب الله وفتح الله عليه بقتل عمرو بن عبد ود وانهزام الاحزاب **قوله** ومسجد الفضيخ هو بالفاء والضاد والخاء المعجمتين سمي بذلك لنخل يسمى بالفضيخ وروى ذلك الريان الطرادي عن الصادق ع وقيل لانهم كانوا يفضخون فيه كثيراً قبل الاسلام اي يشدخون فيه قال الجوهري الفضخ كسر الشيء الاجوف وكذا الفضيخ البسر والفضيخ شراب يتخذ من البسر وحده من غير ان تمسه النار وقد روى عمار عن الصادق ع عن ابي عبد الله ع ان في هذا المسجد ردت الشمس لعلي ع حتى صلى العصر حين فاته الوقت بسبب نوم النبي ص في حجره فلما فرغ من الصلوة انقضت انقضاض الكواكب **قوله** في الاحصار والصد الصد بالعدو والاحصار بالمرض اختصاص الحصر بالمرض هو الذي استقر عليه رأي اصحابنا ووردت به نصوصهم وهو مطابق لنقل اللغة فان في الصحاح حصر الرجل على ما لم يسم فاعله قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها قال الله تعالى فان احصرتم ثم قال وقد حصره العدو يحصره اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصاراً وعند العامة الحصر والصد واحد من جهة العدو ولنا مع ما تقدم اصالة عدم الترادف واعلم ان الحصر والصد يشتركان في ثبوت اصل التحلل عند المنع من اكمال النسك في الجملة ويفترقان في مواضع يذكر في تضاعيف الباب وجملتها ستة امور الاول عموم التحلل وعدمه فان المصدود يحل له بالمحلل كل شيء حرّمه الاحرام والمحصر ما عدا النساء بل يتوقف حلهن على طوافهن الثاني في اشتراط الهدي وعدمه فان المحصر يجب عليه الهدي اجماعاً وهو منصوص الآية وفي المصدود قولان وان كان الاقوى مساواته في ذلك الثالث في مكان ذبح الهدي فان المصدود يذبحه او ينحره حيث وجد المانع ولا يختص بمكان والمحصر يختص مكانه بمكة ان كان في احرام العمرة ومنى ان كان في احرام الحج الرابع في التحلل فان المحصر لا يحل الا بالهدي والحلق او التقصير عملاً بالآية وفي افتقار المصدود الى احدهما قولان وان كان الاقوى الافتقار الخامس ان تحلل المصدود بعينه لا محل الخلاف فانه يفعله في مكانه والمحصر تحلله بالمواعدة الممكن غلطها السادس فائدة الاشتراط فانها في المحصر تعجيل التحلل وفي المصدود ما تقدم من الخلاف في انه هل يفيد سقوط الهدي او كون التحلل عزيمة لا رخصة او مجرد التعبد الى غير ذلك من الفوائد وهذه الاحكام تختلف مع وقوع كل واحد من السببين منفرداً عن الآخر فلو اجتمعا على المكلف بان مرض وصده العدو ففي ترجيح ايهما او التخيير بينهما فيأخذ حكم ما اختاره او الاخذ بالاخف من احكامهما اوجه اجودها الاخير لصدق اسم كل واحد عند الاخذ بحكمه ولا فرق في ذلك بين عروضهما دفعة او متعاقبين اذا كان قبل الشروع في حكم السابق فلو عرض الصد بعد بعث المحصر او الاحصار بعد ذبح المصدود ولما يقصر احتمل ترجيح السابق وهو خيرة ش وبقاء التخيير لصدق الاسم قبل التحلل **قوله** والمصدود اذا تلبس ثم صد الخ انما قدم البحث عن الصد مع ان حكمه غير مصرح به في الآية الشريفة وانما ذكر فيها الحصر لانه اخف احكاماً ولان الحصر المذكور في الآية يراد به ما يعم الصد بل هو في الصد اوضح لوقوعه للنبي ص واصحابه في الحديبية بالعدو وانما جاء الفرق بينهما عندنا من قبل النص ومن ثم خص العامة بالعدو بسبب الوفاق ان اقتصر بذلك فاذا عرض الصد بعد التلبس بالاحرام فان كان الاحرام بعمرة التمتع او بالحج مطلقاً ولم يكن له طريق غير الممنوع منها او كان وقصرت النفقة عن سلوكه ولم يرج زوال المانع قبل خروج الوقت جاز له تعجيل التحلل بالهدي اجماعاً وله الصبر على احرامه الى ان يتحقق الفوات فان اراد تعجيل التحلل لزمه الهدي وان اخره الى ان يتحقق الفوات سقط التحلل بالهدي ووجب ان يتحلل بعمرة فان استمر المنع تحلل منها بالهدي ولو كان احرامه بعمرة الافراد لم يتحقق خوف الفوات بل يتحلل منها عند تعذر اكمالها بالقيود المتقدمة ولو اخر التحلل كان جائزاً فان يئس من زوال العذر تحلل بالهدي حينئذ **قوله** ولو خشي الفوات لم يتحلل الخ المراد انه لو امكن سلوك طريق بعيدة لم يجز ان يتحلل بالهدي وان خشي فوات الحج بسلوكه لفقد الصد حينئذ بل يجب عليه سلوكه الى ان يتحقق الفوات ثم يتحلل بعمرة كما هو شأن من يفوته الحج بل هذا الحكم ثابت وان تحقق الفوات بسلوك تلك الطريق لانه من افراد من فاته الحج لا من افراد المصدود لانتفائه في تلك الطريق نعم لو قصرت نفقته بسلوكه جاز له التحلل لانه مصدود ولا طريق له سوى موضع المنع لعجزه عن غيره فيتحلل ويرجع الى بلده ان شاء **قوله** ثم يقضي في القابل واجباً ان كان واجباً الخ تقييد الوجوب بكونه مستقراً قبل عام الفوات او بتقصيره في السفر بحيث لولاه لما فاته الحج كان يترك السفر مع القافلة الاولى ولم يقصد التحقق وجوب القضاء اذ لو انتفى الامران لم يجب القضاء وان كان الحج واجباً **قوله** ولا يتحلل الا بعد الهدي ونية التحلل منبهاً بذلك على خلاف ابن ادريس حيث اكتفى في المصدود بنية التحلل ولم يوجب عليه هدياً عملاً باصالة البراءة فان الآية الدالة على وجوبه انما وردت في المحصر ويدفعه صحيحة معاوية بن عمار ان النبي ص حين صده المشركون يوم الحديبية نحر واحلّ وعلى مذاق المرتضى حيث اسقطه مع الاشتراط وقد تقدم الكلام فيه والمراد بنية الهدي ونيته ان الاحلال لا يتحقق الا ان يذبح الهدي او ينحره ناوياً به التحلل منضمة اليه على الاقوى وجوب الحلق او التقصير بعد ذلك فلا يحل بدونه وموضع الذبح او النحر مكان الصد ويحل بذلك من كل ما احرم منه حتى النساء من غير توقف على طوافهن بخلاف المحصر **قوله** وكذا البحث في المعتمر اذا منع عن الوصول الى مكة اي جميع ما سبق انما هو في المصدود عن اكمال الحج على الوجه الآتي وان لم يكن صرّح به ومثله البحث في المعتمر اذا منع عن الوصول الى مكة وفي حكمه من وصل ومنع من فعل الطواف والسعي وغيرهما من الافعال ولا فرق في ذلك بين العمرة المفردة وغيرها **قوله** ولو كان ساق قيل يفتقر الى هدي التحلل وقيل يكفيه ما ساقه وهو

انقضت

يحل له كل شئ

يجب

الاشبه الاكتفاء بالتحلل بالهدي المسوق وهو خيرة ش لانه هدي مستيسر فيجزي والاقوى عدم التداخل ان كان السياق واجبا بنذر او شبهه او بالاشعار وما
في حكمه لاقتضاء اختلاف الاسباب ذلك ولو كان مندوبا كفى بمعنى انه لم يتعين ذبحه لانه لم يشعره ولم يقلده ولا وجد منه ما اقتضى وجوب ذبحه بل ساقه
بنية انه هدي فهو كغيره **قوله** ولا بدل لهدي التحلل فلو عجز عنه الخ هذا هو المشهور ووجهه انتفاء النص عليه الموجب للبقاء على ما كان وهدي التمتع منصوص البدل
فلا يصح القياس عليه فيبقى على احرامه وان نوى التحلل فان مجرد النية غير كاف في تحليل ما قد حرمه الاحرام اذا لم يرد به حكم الشرع وذهب بعض الاصحاب
الى انه يحل عند عدم الهدي لانه لم يستيسر له هدي وانما اوجبه الله على المستيسر له ويكون له بدلا وهو صوم ثمانية عشر يوما لكن لم نعلم على وجه يسوغ العمل
به وربما قيل بانه عشرة كهدي التمتع لكن لا يجب فيها المتابعة وكونها في الحج او غيره لانتفاء المقتضي وحيث قلنا ببقائه على الاحرام يستمر عليه الى ان يتحقق
الفوات فيتحلل حينئذ بعمرة ان امكن والا بقي على احرامه الى ان يجد الهدي او يقدر على العمرة **قوله** ويتحقق الصد بالمنع من الموقفين وكذا بالمنع من الوصول الى مكة
ولا يتحقق بالمنع من العود الى منى لرمي الجمار الثلث والمبيت بها بل يحكم بصحة الحج ويستنيب في الرمي المصدود اما ان يكون حاجا او معتمرا والمعتمر اما ان يكون متمتعا
او مفردا فان كان حاجا تحقق صده بالمنع من الموقفين معا اجماعا وبالمنع من احدهما مع فوات الاخر وبالمنع مع ادراك الاضطراري عرفة خاصة وبالعكس وبالجملة يتحقق
بالمنع مما يفوت بسببه الحج وقد تقدم تحرير اقسامه الثمانية ومن هذا الباب ما لو وقف العامة بالموقفين قبل وقته لثبوت الهلال عندهم لا عندنا ولم يمكن التاخر عنهم
بخوف العدو منهم او من غيرهم فان التقية هنا لم تثبت واما اذا ادرك الموقفين او احدهما على الوجه المتقدم ثم صد فان كان عن دخول منى لرمي جمرة العقبة والذبح و
الحلق فان امكن الاستنابة في الرمي والذبح لم يتحقق الصد بل يستنيب فيهما ثم يحلق ويتحلل ويتم باقي الافعال بمكة ولو لم يمكن الاستنابة فيهما او قدم الحلق عليهما
ففي التحلل وجهان وقد تقدم مثله في غير المصدود ولو صد عن دخول مكة ومنى ففي تحلله بالهدي او بقائه على الاحرام الى ان يقدر عليه وجهان اجودهما انه مصدود يلحقه
حكمه لعموم الاية والاخبار ويحتمل ان يحلق ويستنيب في الرمي والذبح ان امكن ويتحلل مما عدا الطيب والنساء والصيد حتى ياتي بالمناسك كذا الاشكال لو كان صده
عن مكة خاصة بعد التحلل في منى لكن هنا اختار جماعة منهم الشهيدان في س عدم تحقق الصد فيبقى على احرامه بالنسبة الى الثلاثة الى ان ياتي ببقية الافعال وينبغي
تقييده بذلك بعدم مضي ذي الحجة والا اتجه التحلل ولا يتحقق الصد بالمنع من افعال منى بعد النحر من المبيت والرمي اجماعا بل يستنيب في الرمي ان امكن في وقته والا قضاه
في القابل وان كان الممنوع معتمرا بعمرة التمتع تحقق صده بمنعه من دخول مكة وبمنعه بعد الدخول من الاتيان بالافعال وفي تحققه بالمنع من السعي بعد الطواف
خاصة وجهان من اطلاق النص وعدم مدخلية الطواف في التحلل وعدم التصريح بذلك في النصوص والفتوى والوجهان آتيان في عمرة الافراد مع زيادة الاشكال فيما لو صد
بعد التقصير عن طواف النساء ويمكن ان لا يتحقق الصد بل يبقى على احرامه بالنسبة الى النساء واكثر هذه الفروع لم يتعرض لها الجماعة بنفي ولا اثبات فينبغي تحقيق
الحال فيها **قوله** اذا حبس بدين فان كان قادرا عليه الخ حصر سبب التحلل في عنوان الباب في الحصر والصد يقتضي رجوع هذا الى احدهما والظاهر انه راجع الى الصد لان المانع
من ليس هو العدو وان كان لاجل المال لكن هذا انما يتم في المحبوس ظلما الا ان خالف في فوت العدو واما المحبوس بحق يعجز عنه ففي دخوله نظر لان طالبه بحق لا يتحقق عدوانه
ويمكن الجواب بان العاجز عن اداء الحق لا يجوز حبسه فيكون الحابس ظالما كالاول ومن ثم عد المحبوس جاز له التحلل مع ان الحصر فيهما اكون في موضع النظر وقد عد
من الاسباب فناء النفقة وفوات الوقت وضيقه والضلال عن الطريق مع الاشتراط قطعا ولا معه وجه لرواية حمران عن الص ع حين سأله عن الذي يقول حلني حيث
حبستني فقال هو حل حيث حبسه الله عز وجل قال او لم يقل وفي الحاق احكام هؤلاء بالمصدود او بالمحصر او استقلالهم نظر من مشابهته كل منهما والشك في حصر السبب فيهما
وعدم التعرض لحكم غيرهما ويمكن ترجيح جانب الحصر لانه اشق وبه ينتفع البر انه اذا انفرد ذلك فقول المص وكذا المحبوس ظلما يمكن كون التشبيه بما سبق اليه بذا مجموع
حكم المحبوس بدين بتفصيله بمعنى ان المحبوس ظلما على المال ان كان قادرا عليه لم يتحلل وان كان عاجزا تحلل ويمكن كونه الجزء الاخير من حكم المدين وهو قوله
تحلل والمراد جواز تحلل المحبوس ظلما سواء قدر على دفع المطلوب منه ام لا وسواء كان قليلا ام كثيرا او المسألة موضع خلاف ويسبب ثمة في العبارات الاجمال الا ان
وقد تقدم من المص في اول الكتاب نقل الخلاف فيما لو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال في سقوط الحج ووجوب التحلل مع المكنة واختار الثاني وسياتي في هذا الباب
مثله بعد التلبس بالحج مع اختياره وجوب بذله لما يجحف فقوله في المذكور من عبارته اولا يناسب الاحتمال الاول والثاني يناسب القول الاخير بوجه كيف كان فالاقوى
وجوب دفعه مع الامكان مط فلا يجوز له التحلل معه فيكون الحكم فيه كالحكم في كلام المص بحثا اخر وهو انه قد ذكر المسألة في ثلاثة مواضع هي متقاربة الموضوع
وبينها اختلاف يسير فالاولى فيما لو طلب منه المال في الطريق قبل الشروع في الحج والاخرتان بعده الا ان هذه مفروضة في كونه قد حبس بالفعل والثانية في كونه
ممنوعا الى ان يؤدي اليهم مالا فعلى الاحتمال الاول من تقرير هذه العبارة لا اختلاف في الحكم بل الثلاثة مشتركة في وجوب دفعه مع الامكان الا ان في الاخيرة تقييده
بعدم الاجحاف وفي الاوليين التقييد بالامكان مط فيحتاج الى توجيه الفرق بين ذكر القيد وعدمه ان كان او دعوى تغير الحكم وعلى الاحتمال الثاني من احتمالات
هذه المسألة المقتضي لعدم وجوب دفع المال الى الظلمة مط فالتحلل يحصل الاختلاف بين المواضع الثلاثة في الحكم والظاهر من عبارة جماعة خصوصا العلامة
ان المراد هو هذا المعنى فانهم صرحوا بان المحبوس على المال ظلما يتحلل كالمحبوس على حق يعجز عنه وقد يتكلف للفرق بينها وبين العبارتين المتقدمتين على هذا
التقدير بابداء الفرق بين الموضعين فان الاول منهما وهي هذه المسألة مفروضها كونه محبوسا على المال ظلما لا لخصوص المنع عن الحج بل بسبب المال خاصة حتى
انه لو اعرض عن الحج راسا لم يندفع عنه المال بخلاف منع العدو في الثانية فانه يخص الحج حتى لو اعرض عن الحج خلي سبيله وح فيجب بذل المال في الثاني لانه بسبب
الحج دون الاول وفي اختلاف الاحكام بسبب هذا الفرق مع تسليمه منع واضح كيف وهو غير ظ من الكلام ولا يدل عليه المقام ويبقى الكلام على الفتوى في العبارتين
السابقة والاخيرة حيث لم يقيد في الاولى بالاجحاف وقيد في الثانية ولو قيل بانه كان ينبغي العكس امكن فانه بعد التلبس بالحج يجب اكماله مع الامكان للامر في قوله

من المعتمر

تعالى واتموا الحج والعمرة لله ... الكل فيجب تحصيل ما يتوقف عليه مطلقا بخلاف ما لو لم يتلبس فان الوجوب مشروط بتخلية السرب وهو منتف فيه
والواجب المشروط لا يجب تحصيله الى ان استقر في ذمته فوجوب البذل هنا مط وهنا مع عدم الاجحاف غير واضح **قوله** اذا صابر ففات الحج لم يجز له التحلل
بالهدي الخ لا فرق في ذلك بين رجاء زوال العذر قبل خروج الوقت ومع المصابرة وعدمه بل يجوز الصبر الى ان يفوت الوقت مط ويتحلل بعمرة لاجل الفوات
لانتفاء الصد حينئذ وسقط عنه دم التحلل ولو استمر المنع عن مكة بعد الفوات تحلل من العمرة بالهدي كالاول ويستحب الصبر مع رجاء زوال العذر **قوله** وعليه القضاء
ان كان واجبا اي وجوبا اصليا مستقرا كما تقدم في نظيره او مع التفريط في السفر بحيث لو بادر لم يحصل المانع فلا يجب قضاء المندوب بالاصل وان كان قد
وجب بالشروع فيه ولا ما وجب في عامه ولم يتحقق التقصير **قوله** اذا غلب على ظنه انكشاف العدو قبل الفوات الخ وجه الجواز تحقق الصد فيلحقه حكمه و
ان كان الافضل الصبر مع الرجاء فضلا عن غلبة الظن عملا بظاهر الامر بالاتمام **قوله** لو افسد حجه كان عليه بدنة الخ لا اشكال في وجوب حج عليه من قابل لان
الافساد موجب لذلك سواء قلنا ان الاولى فرضه والثانية عقوبة كما دلت عليه رواية زرارة ام بالعكس كما يقتضيه الدليل ان لم يعمل بالرواية وانما الكلام في
وجوب حجة اخرى بعد القابل وعدمه والمحل اما ان قلنا ان الاولى فرضه والثانية عقوبة لم يكف حج الواحد بل يجب عليه حجتان لان حج الاسلام اذا تحلل منه بسبب
الصد وجب الاتيان به بعد ذلك ان كان وجوبه مستقرا كما مر وحج العقوبة بعد ذلك بسبب الافساد السابق وان لم يكن مستقرا لم يجب سوى العقوبة وان قلنا ان
الاولى والحال انه قد تحلل منها مبني على ان حج العقوبة اذا تحلل منه بالصد هل يجب قضاؤه ام لا فعلى الاول بناء على انه حج واجب قد صد عنه وكل حج واجب صد عنه
وجب قضاؤه وقيل بالثاني لان الصد المحلل مسقط لوجوب الاولى والقضاء انما يجب بامر جديد ولان العقوبة وجوب لا اصلي قد زال وانما وجب اتمامها للشروع فيها
كالمندوب فانه وجب بالشروع خاصة لا يجب قضاؤه مع الصد فان قلنا بوجوب قضائه وجب عليه حجان لا حجتان ايضا احدهما حج الاسلام والاخر قضاء العقوبة ويجب
تقديم حج الاسلام على العقوبة وان قلنا بعدم قضائه كفاه حج واحد وهو حج الاسلام ولعل الثاني اقوى فعلى هذا ان لم يكن الوجوب مستقرا لم يكن عليه قضاء اصلا
قوله ولو انكشف العدو في وقت يتسع لاستئناف القضاء الخ هذه من تتمة المسألة السابقة وحاصله انه لو افسد حجه ثم تحلل للصد فانكشف العدو وفي الوقت
سعة بحيث يمكنه ان ياتي بافعال الحج المعتبرة في صحته وجب عليه الحج ان قلنا ان اكمال الاولى التي قد فسدت عقوبة استأنف عند زوال العذر حجة الاسلام وان قلنا
بعدم وجوب قضاء حجة العقوبة وهو حج يقضى لسنته بمعنى انه لا يجب عليه حج اخر غيره وليس معنى حج يقضى لسنته الا هذا وان قلنا ان الفاسدة حجة الاسلام
او قلنا ان حج العقوبة يقضى اذا افسد وجب عليه حج الاسلام في الوقت الذي يتعين سعته ويبقى حج العقوبة واجبا عليه في القابل ولم يكن حجا يقضى لسنته بالمعنى
الذي قدمناه اذا تقرر ذلك فقول المصنف وعلى ما قلناه حجة العقوبة باقية يقتضي سبق ترجيح منه الى احد ما يدل عليه بان يكون قد اختار ان الاولى حجة
الاسلام وان العقوبة تقضى وان قلنا ان الاولى عقوبة فيكون العقوبة باقية في ذمته المقدمة عند زوال العذر حجة الاسلام وهذا لم يظهر من مذهبه فيما
سبق وكانه جعل ذلك اشارة الى ما يختاره في المسألة واعلم ان قوله وعلى ما قلناه الخ جعله مقابلا لقوله وهو حج يقضى لسنته يدل على ان المراد من الذي
يقضى لسنته ما تقدم من سقوط الوجوب في تلك السنة اصلا والمراد بالقضاء هنا الاتيان بالفعل فان الحج ليس من العبادات الموقتة بحيث ينوي الاداء به
في وقت والقضاء في غيره فكان المراد ان الحج الواجب عليه يؤدى في تلك السنة ويسقط عنه فيها الوجوب وقد فسره الامام فخر الدين في هذا المحل من شرح عد
بطريقة اخرى غير معهودة وهي ان المراد بقضائه في سنته فعل ما افسد اولا في تلك السنة ثانيا بمعنى انا ان قلنا بكون الاولى حجة الاسلام ويمكن من فعلها ثانيا
فهو حج يقضى لسنته لان هذا الحج الماتي به قضاء عن تلك الفاسدة وان قلنا ان الاولى عقوبة فهذه حجة الاسلام فلا يكون قضاء لتلك الفاسدة فلا يكون هذا
حجا يقضى لسنته وان قلنا ان العقوبة تقضى لان حجة الاسلام مقدمة على قضاء العقوبة اجماعا فانما يقضى الفاسد العقوبة في سنة اخرى وهذا التفسير له
وجه لكن لا يطابق مراد ما يسم بذلك **قوله** ولو لم يندفع العدو الا بالقتال الخ اطلاق الحكم في ذلك يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كون العدو مسلما او كافرا وهو
كذلك بالنسبة الى نفي الوجوب لكن هل يجوز قيل لا لان القتال مشروط باذن الامام ع وهو اختيار الشيخ لكنه جزم بالتحريم في الكافر وجعله في المسلم اولى ولفظ
انما اراد به التحريم لانه اولى وتعليله باذن الامام ايضا يدل عليه وجوز جماعة منهم العلامة والشهيد مط مع ظن الظفر لانه نهي عن منكر فلا يتوقف
على اذن الامام ويشكل بمنع عدم توقف النهي المؤدي الى القتال والجرح على اذن الامام وبما قد اعترف به في بابه وبان ذلك لو تم لم يتوقف الجواز على ظن الظفر
بل متى جوز كما هو الشرط فيه وايضا الحاقه بباب النهي عن المنكر يقتضي الحكم بوجوبه لا الى جوازه بالمعنى الاخص وهم قد اتفقوا على عدم الوجوب مط ولو ظن العطب
او تساوي الاحتمالان فظاهرهم الاتفاق على نفي الجواز ايضا نعم لو بدؤوا بالقتال وجب دفاعهم مع المكنة في الموضعين لان ذلك من المواضع التي يسوغ فيها
الجهاد مع عدم اذن الامام فان لبس جنة للقتال ساترة للراس كالجوشن او مخيط فعليه الفدية كما لو لبسها للحر والبرد ولو قتل نفسا او تلف مالا لم
يضمن ولو قتل صيد الكفار كان عليه الجزاء لله ولا قيمة للكفار اذ لا حرمة لهم **قوله** ولو طلب مالا لم يجب بذله الخ قد تقدم الكلام في دفع المال في اول الكتاب وان
الاقوى وجوبه مع الامكان وان كان قبل التلبس بالحج فبعده اولى والمص فيما تقدم اوجبه مع المكنة مط وهنا مع عدم الاجحاف وكان وجه التسوية بينهما
او عكس الحكم لوجوب اتمام الحج والعمرة فيجب ما كان وسيلة اليه بخلاف ما سبق على التلبس فانه لم يوجب بذل المال مع كثرته مط وجعل بذله مكروها
للعدو الكافر لما فيه من الصغار وتقوية الكفار والشيخ منع من الوجوب مط هذا كله مع الوثوق بالوفاء مع بذله والا لم يجب اجماعا كما لا يجب المسير لو بذل الطريق
وكان غير موثوق بالعدو وجاز التحلل والرجوع **قوله** والمحصر هو الذي يمنعه المرض الخ المحصر اسم مفعول من احصر اذا منعه المرض من التصرف ويقال للمحبوس
حصر بغير همز فهو محصور وقال الفراء يجوز ان يقوم كل واحد منهما مقام الاخر وخالفه ابو العباس المبرد والزجاج قال المبرد نظيره حبسه جعله في الحبس

... شيئا واحدا وهو ...

اخص عرضة للجنس ومثاله عرضة للقتل وكل حصر جنس واخص عرضة للحصر والفقهاء يستعملون اللفظين اعني الحصر والصد

واى القراء وان كان ما عبر به افصح والكلام في المنع عن مكة او الموقفين ما تقدم في الصد باقسامه واحكامه **قوله** وهل يبعث ما ساقه فيه الكلام في

الاكتفاء بالهدي المسوق مط او عدمه مط والتفصيل الاقوى بكون الهدي المسوق واجبا ولو بالسياق بان اشعره او قلده او بنذره وشبهه فلا يجزي او ندبا

فيجزي انه هنا **قوله** ولا يحل حتى يبلغ الهدي محله وهو منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا هذا من جملة ما ذكرنا يفرق بينه وبين المصدود وكان الاولى ان يقتصر

على قوله حتى يبلغ الهدي منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا من غير ذكر محله لان كل موضع يذبح فيها الهدي او نحوه فهو محله سواء كان الصد كموضع المذكور

او محل الصد كما في المصدود كما يقتضيه تفسير الاية عندنا فانها لما كانت شاملة للمصدود والمحصور ان عبر فيها بلفظ المحصر وفسرنا المحل بالاعم فليس في ذكر

المحل ما يفيد الاختصاص من الموضعين بل هو مكرر مشترك بين المصدود والمحصور انما يمتازان بمكان الذبح وهو احد نوعي الموضعين في المحصور موضع الصد في المصدود

قوله فاذا بلغ قصر ولعل المراد ببلوغه محله حضور الوقت الذي وافق اصحابه للذبح او النحر فيه في المكان المعين فاذا حضر ذلك الوقت احل بالتقصير

على ما ورد في اكثر العبارات وبدونه بالحلق على الظ في غير عمرة التمتع عملا بالاصل وتوقف تحريم النساء على طوافهن لهم مع وجوب طواف النساء في كل نسك

فلو كان عمرة التمتع فالذي ينبغي الاحلال من النساء ايضا اذ لم يشرع فيها الحلال بطواف النساء ولغاية ولكن الاخبار مطلقة بعدم حل النساء الا بطواف

النساء من غير تفصيل والمراد بالواجب هنا المستقر وجوبه كما مر في نظائره فيجب العود له في القابل فيطوف للنساء بنفسه حيث يمكن وان كان نائبا طواف النساء

جواز الاستنابة فيه لمرض في بلده وان امكنه العود فانه يجب عليه لان الحج تقدم فيمن لم يتفق حضوره ووجوب قضاء الحج بحصول الفقد فعلى هذا الوجه يكون

الوجوب مستقرا لم يجب العود للحج واجبا وفي حكمها ما لو تعذر عليه العود في الواجب المستقر فان الاقوى جواز الاستنابة فيه ليحلل النساء في تركه من الصبر

العظيم مع كونه من الافعال القابلة للنيابة في الجملة وقد جزم في الدروس وقيل يبقى على احرامه الى ان يطوف لهن لاطلاق النص **قوله** ولو بان ان هديه لم يذبح لم

خلاف في عدم بطلان تحلله عند ظهوره وعدم ذبحهم للهدي لكن انما بعث في القابل هل يجب عليه ان يمسك عما يمسك المحرم الى ان يبلغ الهدي محله المشهور ذلك

لصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق ع ثم يبعث من القابل ويمسك ايضا وبالغ ابن ادريس في انكاره بناء على انه ليس بمحرم فكيف يحرم عليه شيء وتوقف في ذلك جماعة

نظرا الى النص الصحيح ويوجه كلام ابن ادريس وبعضهم حمل الرواية على الاستحباب جمعا بينها وبين ما ذكره ابن ادريس ولا ريب ان العمل بمضمون الرواية اولى ان

لم يكن متعينا ولا بعد في ذلك بعد ورود النص وسيأتي مثله في تجنب من بعث هديا من الافاق تبرعا ما يجتنبه المحرم **قوله** ولا يحل بعمرة لا يتأتى

التحلل بعمرة مع تمكنه ان اصحابه لم يذبحوا عنه فانه يقلب احرامه الى العمرة المفردة ويتحلل بها اما مع ثبوته بحيث هديه فيحتمل قويا كونه كذلك لان الهدي انما يتحلل به

مع عدم التمكن من العمرة اما معها فلا لعدم الدليل وهو خيرة ش ويحتمل عدم الاحتياج الى العمرة لتحقق ذبح الهدي المقتضي للتحلل **قوله** والعمرة اذا تحلل يقضي عمرته

هذا الخلاف يرجع الى الخلاف في الزمان الذي يجب كونه بين العمرتين وسيأتي الكلام فيه في بابه والاقوى عدم تحديده وانما يجب قضاؤها مع استقرار وجوبها

قبل ذلك ومع التفريط كما مر في الحج ولو لم يكن كذلك استحب وعبارة المص يشملهما **قوله** والقارن اذا احصر فتحلل لم يحج في القابل الا قارنا لكن المص عن تعيينه ما

خرج منه هو مذهب الاكثر لصحيحة محمد بن مسلم ورفاعة عن الصادق ع القارن يدخل بمثل ما خرج منه وظاهر هذا القول انه لا فرق في ذلك بين الواجب

الندب بمعنى انه ان قضاه فعل كذلك والاقوى ان القضاء يساوي الاداء فان كان متعينا بنوع فعله وان كان مخيرا تخير وكذا المندوب لو اراد قضاءه ويحمل

الاخبار على المتعين بنذر وشبهه **قوله** وان كان الاتيان بمثل ما خرج منه افضل هذا من تتمة القول المحكي بمعنى انه وان كان مخيرا في الواجب عنده وكذا في

المندوب مط الا ان الاتيان بمثل ما خرج منه افضل مط وقوفا مع ظاهر النص وهربا من الخروج من خلاف الاكثر **قوله** ويروى ان باعث الهدي تطوعا يواعد

اصحابه وقتا الذبح له هذه الكيفية وردت بها روايات صحيحة منها قوله في بعضها عن الصادق ع ما يمنع احدكم ان يحج كل سنة فقيل له لا يبلغ اموالنا فقال

اما يقدر احدكم اذا خرج اخوه ان يبعث معه بثمن اضحيته ويأمره ان يطوف عنه اسبوعا بالبيت ويذبح عنه فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيأ واتى المسجد

فلا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس وحاصل هذه العبارة على ما اجتمع من الاخبار بان من اراد ذلك وهو في افق من الافاق يبعث هديا او ثمنه مع بعض

اصحابه ويواعده يوما لاشعاره او تقليده فاذا حضر ذلك الوقت اجتنب ما يجتنبه المحرم فيكون ذلك بمنزلة الاحرام لكن لا يلبي فاذا كان يوم عرفة اشتغل

بالدعاء من الزوال الى الغروب استحبابا كما يفعله من حضرها ويبقى على احرامه الى يوم النحر حين المواعدة لذبحه فيحل ويكون ذلك بمنزلة الحج ويبقى هنا امور

الاول اكثر الاخبار وردت ببعث الهدي وبعضها المص وغيره من اصحاب الفتاوى ولا شك انه افضل لكنه غير متعين فيجوز بعث الثمن خصوصا فيمن

لا يقدر على بعث بدنة فانها في النعم لا يصلح للبعث الا من قرب وقد ورد بعث الثمن في الخبر الذي ذكرناه وذكره الصدوق في ... الثاني المراد بالهدي

هنا المجزي في الحج فيتخير بين النعم الثلاثة ويشترط فيه شرائطها السابقة من السن والسلامة من العيوب والسمن وغيرها وافضله البدنة وقد صرح

بها في بعض الاخبار فبعث البعيد منبه عليه ايضا الثالث لا فرق في يوم المواعدة باشعاره او تقليده بين كونه في اشهر الحج وغيره لاطلاق النص ولا بين

كونه بعيدا يلتبس بالحج وقبله ولا بين كون الزمان الذي بينه وبين يوم النحر طويلا او قصيرا للاطلاق في ذلك كله وينبغي ان يكون قبل زوال عرفة لانه يوم التعريف

محرما ولو كان بعدها فات الاجزاء ويمكن استفادته من قوله ع في الخبر السابق فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه فان ثياب عرفة شاملة للمحيط ويمكن ان يريد

بها ثياب الاحرام وهو الاولى الرابع لو اقتصر على مواعدتهم لذبحه او نحره من غير اشعار ولا تقليد ففي تأدي الوظيفة به وجه لعدم ذكره في الخبر السابق

وان ذكر في غيره من الاخبار وعبارة المص هنا بدل عليه فانه اقتصر على ذكر المواعدة للذبح وعلى هذا يمكن سقوط احكام الاحرام من التجرد من المخيط و

بيان الاستنابة في الطواف كلام في ...

وغيره ويمكن الاجتزاء بالتحريم متى شاء قبل وقت المواعدة للذبح ولو لحظة والموجود في الفتاوى الاحرام عند المواعدة بالتقليد الخامس يتقى اجتنابه لما
يجتنبه المحرم الى البيت كغيره من العبادات فينوي اجتنب كذا وكذا من تروك الاحرام او ما يجتنب المحرم لندبه قربة الى الله وشبه ذلك بلبس ثوبي الاحرام الى
وقت المواعدة بالذبح ويمكن الاجتزاء باجتناب تروك الاحرام من غير ان يلبس ثوبيه لان ذلك هو مدلول النص وتظهر الفائدة فيما لو اقتصر على ستر العورة
او جلس في بيته عاريا ونحو ذلك اما الثياب المخيطة والمحيطة فلا بد من نزعها وكذا كشف الرأس ونحوه لكن لا بأس لو فعل في وقت الاجتناب ما يحرم على المحرم وكفر
مستحبا بما يلزم المحرم وفي رواية هرون بن خارجة عن الصادق عليه السلام ذبح بقرة عن لبس الثياب لمن اضطر اليها للتقية لكن لا يكره له بعد النية ملابسة تروك المحرم كراهة
شديدة وفي رواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام يحرم عليه ما يحرم على المحرم في اليوم الذي واعدهم حتى يبلغ الهدي محله ولكن الظاهر انه اراد به تأكيد الكراهة لكن
وقت ذبح هذا الهدي يوم النحر على ما ورد في رواية معاوية ابن عمار وباقي الاخبار مطلقة وانما فيها انه يحل في اليوم الذي واعدهم ويمكن حمل المطلق على المقيد
والتخيير مع افضلية يوم النحر التاسع مكانه منى على الاول لان الذبح يوم النحر بكونها وعلى الثاني يتخير بينها وبين مكة لاشتراكهما في المحلية لذبح الهدي
في الجملة وان كان احدهما محل ذبح الحج والاخر العمرة والاول اولى العاشر مصرفه الفقراء والمساكين بتلك البقعة ويسقط اعتبار الاول قطعا ويمكن اعتبار
الاهداء والصدقة لامكانهما والاكتفاء بالذبح خاصة كهدي القران غير الواجب بنذر وشبهه لاصالة البراءة مما زاد على الذبح والاجتناب ولفتاوى جماعة
من بيان مصرفه وزمانه ومكانه الحادي عشر لو اختلفوا الميعاد وتبين ان هديه لم يذبح وقت تحلل فلا شيء عليه لامتثاله المأمور به ولرواية ابي الصباح
عن الصادق عليه السلام وفيها قلت فان اختلفوا في ميعادهم وابطأوا في السير عليه جناح في ذلك اليوم الذي واعدهم قال لا ويحل في اليوم الذي واعدهم وقد تقدم
مثله في المحصر مع كونه واجبا عليه الثاني عشر اكثر الاخبار اقتصر فيها على هذه المواعدة والاجتناب ولكن زاد في الرواية المتقدمة انه يأمر نائبه ان يطوف
عنه اسبوعا وانه يتهيأ للدعاء يوم عرفة الى الغروب وهو حسن والزيادة الغير المنافية مقبولة ولو ترك ذلك امكن تأدي الوظيفة كما لو ترك التقليد الذي
تضمنته تلك الروايات دونها والظاهر انه لا ترتيب بين الذبح والطواف لاطلاق النص وان كان الذبح معطوفا على الطواف بالواو فانها لا تفيد الترتيب
واعلم ان هذه العبارة قد وردت في النصوص الصحيحة المتكثرة وذكرها اكثر الاصحاب في كتبهم وافتوا بمضمونها واثبات الاحكام الشرعية يحصل بدون
ذلك فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس لها زاعما ان مستندها اخبار آحاد لا يكفي في تأسيس مثل ذلك فان ذلك منه في حيز المنع **قوله** الصيد هو
الحيوان الممتنع اي الصيد المبحوث عنه في هذا المقام المحرم على المحرم وهذا التعريف غير جامع ولا مانع لدخول ما توحش من الاهلي وامتنع كالابل والبقر
منه مع ان قتله جائز اجماعا وخروج ما استأنس من الحيوان البري كالظبي مع دخوله اجماعا فلا بد من قيد الاصالة ويدخل فيه ايضا نحو الذئب والنمر
والفهد من الحيوانات الممتنعة مع ان قتلها غير محرم اتفاقا نعلمه قط نعم ربما نقل عن ابي الصلاح تحريم قتل جميع الحيوان ما لم يخف منه او كان حية او عقربا
او فأرة او غرابا ومع هذا فليس مطابقا لهذا التعريف ولا مراد للمص بل الظاهر من مذهبه انه لا يحرم من غير المأكول غير الثعلب والارنب والذئب واليربوع و
الضب والقنفذ والزنبور ولو اراد ما هو اريد من ذلك فما دخل في التعريف ليس جميعه مرادا له **قوله** وقيل يشترط ان يكون حلالا اي يشترط مع ما ذكر
اولا وهو الحيوان الممتنع ان يكون حلالا ليخرج هذه الاشياء التي تقدمت من السباع وغيرها ولا يرد ان الصيد هو الحلال قط لئلا يدخل فيه ما يمتنع
منه كالنعم ومع ذلك فالتعريف غير سديد لانه يدخل فيه ما عددناه آخرا من الثعلب والارنب وبقية الخمسة فانها محرمة قطعا منصوص الفداء فلا بد من
ادخالها في التعريف وهذا الذي حكاه هنا قولا لجماعة في ع ولم يذكر غيره والاصح ان يقال انه الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ومن المحرم الثعلب والارنب
والضب واليربوع والقنفذ والقمل وينبغي ضم الزنبور والاسد والعظاية ففيها خلاف يأتي وقريب منها البرغوث **قوله** ما لا يتعلق به كفارة كصيد البحر عدم
تعلق الكفارة به اعم من جواز قتله فان المحرم قد لا يجب به كفارة كما في جملة من محرمات الاحرام والمراد هنا جواز صيده المستلزم لنفي الكفارة فيه لا
مجرد نفي الكفارة لان صيد البحر جائز للمحرم اجماعا فكان الاولى التعبير بالجواز لا بنفي الكفارة **قوله** وهو ما يبيض ويفرخ في الماء يفرخ بضم حرف المضارعة
فكسر العين مضارع افرخ ويجوز فتح الياء وتشديد الراء يقال افرخ الطائر وفرخ بالتشديد والجار متعلق بكل واحد من يبيض ويفرخ بمعنى ان ما يحل
بيضه وفرخه معا كالسمك فيما يلازم الماء ولا يبيض فيه كالبط فهو ليس ببحري وقد تقدم تحريم ذلك في تروك الاحرام **قوله** ومثله الدجاج الحبشي يمثل
صيد البحر في عدم تحريم صيده كما ورد به النص عندنا خلافا لبعض العامة والدجاج الحبشي قيل انه طائر اغبر اللون في قدر الدجاج الاهلي اصله من البحر **قوله**
ولا كفارة في قتل السباع ماشية كانت او طائرة المراد من عدم الكفارة نفي تحريم صيدها كما تقدم في صيد البحر وان كان اللفظ اعم والاقوى انه لا شيء في
قتل السباع مطلقا لضعف الرواية الدالة على الوجوب وربما حملت على الاستحباب فان دلائل الاستحباب يتسامح فيها **قوله** وكذا لا كفارة فيما تولد بين
وحشي وانسي الخ القول الاول للشيخ وما حسنه المص اقوى لان النص ورد على اشياء مسماة فيثبت في كل ما صدق عليه الاسم ولو انتفى عنه الاسمان فان لم يكن ممتنعا
فلا شيء وان كان ممتنعا قيل يحرم وفيه نظر لانه ليس بمحلل فلا يكفي وصف الامتناع فيه فان التحريم مشروط بامتناع المحلل او المحرمات المذكورة وليس منها **قوله**
ويرمي الحدأة والغراب رميا مقتضيا عدم جواز قتلهما وهو ظاهر الاخبار ويظهر من ط الاجماع على جواز قتلهما وعلى الاول لو اتفق من رميهما قتلهما بغير
قصد فلا شيء عليه هل يجب الاقتصار على ما يتأدى به تنفيرهما نظر من اطلاق النصوص بجواز رميهما كيف اتفق ومن ان الحكمة في قتلهما فطريق الجمع محاولة
تنفيرهما خاصة والعمل بالرواية المقتضية لاباحة الرمي يقتضي اختصاصه بما لو كانت الحدأة على ظهر البعير فلا يجوز في غيره اما الغراب فجائز مطلقا وربما
قيد الغراب الذي يجوز رميه بالمحرم فيما يجوز اكله منه كالزاغ لا يجوز رميه مطلقا والاصح جواز رمي الجميع الحدأة بكسر الحاء وفتح الدال مع الهمز المحرم اقتتال عنه طائر

ولو كان

مخصوص واحدها حدأة كجبرة وجبر وعنبة وعنب قال الجوهري ولا يقال الحدا بالفتح والعامة يقولون حدا بالفتح غير مهموز واما الغراب فهو اربعة اصناف وسيأتي
بيانها في باب الاطعمة انشاء الله وفي بعض كتب اللغة ان الحدأة منها اسود ومنها ارمد **قوله** ولا بأس بقتل البرغوث هذا هو الاصح الاقوى للاصل ولرواية
زرارة عن الصادق عليه السلام منهم الشيخ في المبسوط والعلامة الى تحريم قتله وهو اولى وعلى تقدير التحريم لا فدية له للاصل **قوله** وفي الزنبور تردد والوجه المنع قد اختلف الاصحاب في الزنبور
فاطلق جماعة اباحة قتله لقول الصادق عليه السلام كلما خاف المحرم على نفسه فليقتله ولاصالة البراءة واطلق بعضهم وجوب كف من طعام وبعضهم تمرة ونحوه الى زيد
مما اخرج من المبيع ومن قول الصادق عليه السلام في صحيحة معاوية بن عمار حين سأله عن محرم قتل زنبورا قال ان كان خطأ فلا شيء عليه قلت بل عمدا قال يطعم شيئا من الطعام وبهذه
الرواية عمل المصنف وهو الاقوى فيجب في قتله شيء من الطعام وان قل كالكف منه بل ما دونه وينبغي في كلام المصنف امران احدهما اختيار المنع من قتله مطلقا ثم حكم بعد
ذلك بوجوب الكفارة مع العمد خاصة وهو يؤذن بتحريمه في الحالين لكن مع الخطأ لا كفارة ويشكل بان الخاطئ لا يوجه عليه تحريم لرفع الخطأ والنسيان عن هذه الامة
وجوابه ان حكمه بالمنع انما يوجه الى العامد وادخاله الخطأ في التقسيم بعده للتنبيه على استثنائه من اقسام الصيد فان العامد والناسي والخاطئ مشتركون فيه بالنسبة
الى وجوب الكفارات وان انتفى الاثم عن غير العامد ولما كان قتل الزنبور حالة الخطأ مستثنى من ذلك للرواية الصحيحة اخرجه بقوله ولا كفارة في قتله خطأ الثاني انه خالف
عموم حكم الصيد ثانيهما جعل كفارته صدقة مطلقة ولو كفا من طعام مما يدل على الاجتزاء بمطلق الصدقة وان لم يكن طعاما والرواية كما قد علمت دلت على وجوب
شيء من الطعام وان قل على وجوب شيء من الصدقة فلا يجزي غير الطعام واطلق الشهيد في دروسه ان في الزنبور كفا من طعام او تمرة ومفهومه ان ما دون الكف لا يكفي وعموما
المصنف والوجه ما قلناه فانه مدلول النص الصحيح واعلم ان الزنبور بضم اوله ذباب لساع وهو نوعان احمر واصفر وان كان قد يطلق على الاصفر الصغير اسم اخر **قوله**
ويجوز شراء القماري والدباسي بفتح القاف جمع قمري بضمها وهو طائر معروف مطوق منسوب الى طير قمر والدباسي جمع دبسي بضم الدال منسوب الى طير دبس بضمها او
مثل الى دبس الرطب بكسرها وهو ما يسيل منه وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه على الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري والسهلي وهذا مستثنى من تحريم
ما عنبار جواز شرائهما حالة الاحرام واخراجهما من الحرم بخلاف غيرهما مما يحرم وليسا مستثنيين مطلقا فلا يجوز اتلافهما ولا اكلهما للمحرم واما المحرم في الحل فيحرم عليه
اتلافهما في الحرم قطعا وكذا اكلهما ولو اخرجهما منه فاذا خرج بهما فالظاهر جواز اكلهما واتلافهما لانهما بعد الاخراج يصيران كما في الحيوانات التي لا تحرم
خارجه ويحتمل استمرار التحريم لتحريمهما بالحرم ابتداء وخرج منه الاخراج فيبقى الباقي **قوله** هو كل ما له مثل من النعم المراد بالمماثلة هنا بينهما باعتبار الصورة
فان النعامة تشابه البدنة وبقرة الوحش تشابه البقرة الاهلية والظبي تشابه الشاة وهذا المعنى يتم في هذه الثلاثة لا في غيرها من ذوات الامثال كما سيجيء
التي عدها من ذوات الامثال ليست مماثلة لفدائها صورة ولا قيمة ويحول ان الاعتبار في المثل بما نص الشارع على مثله سواء وافق في الصورة تقريبا كالثلاثة
الاول ام لا كالبيض المذكور وانما عبر بالمثل لاعتبار المستعمل في قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم ولذلك اعتبر بعض العامة الصورة مطلقا وبعضهم المماثلة في القيمة
قوله النعامة وفي قتلها بدنة البدنة من الابل الناقة قاله الجوهري وهي ما كمل لها خمس سنين ودخلت في السادسة فالمراد منها الانثى فلا يجزي الذكر قال ابو عبيدة
الناقة من الابل بمنزلة المرأة والجمل بمنزلة الرجل كما ان البكر والبكرة بمنزلة الفتى والفتاة وهذا ورد الامر بالبدنة في قتل النعامة في صحيح حريز عن الصادق عليه السلام وغيره
نعم روى ابو الصباح الكناني عنه عليه السلام ان فيها جزورا واطلق هذه الرواية يجزي الذكر والاقوى البدنة لانها في الصحيح ولا فرق في ذلك بين كبير النعامة وصغيرها ولا
بين ذكرها وانثاها ويحتمل باعتبار المماثلة بين الصيد وفدائه ففي الصغير ابل في سنه وفي الانثى انثى وفي الذكر ذكر واختاره العلامة في موضع منه
قوله ومع العجز تقوم البدنة ويفض ثمنها على البر الخ عبر المصنف وجماعة باطعام البر واطلق جماعة وكثير من الاصحاب الطعام وهو اقوى وتحديد مدين لكل
مسكين هو المشهور بين الاصحاب وهو في موثقة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام والذي في صحيحة معاوية بن عمار من اصاب شيئا فداؤه بدنة من الابل فان لم يجد ما يشتري
به بدنة فاراد ان يتصدق فليطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدا وعمل بها ابن بابويه وابو الصلاح وهذا القول اقوى دليلا والاول اولى واشهر والاقوى انه لا
يزيد على اطعام ستين فالزائد له ولا يجب عليه اكمالها لو نقصت عن الستين لصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام **قوله** ولو عجز صام عن كل مدين يوما ظاهر
العبارة يقتضي وجوب صوم ستين يوما الا ان تنقص القيمة عن الستين فيقتصر على صيام قدرها وسقط عن المساكين وظاهر الاخبار يقتضيه وذهب جماعة من
الاصحاب الى وجوب صوم ستين مطلقا ولا شاهد له وان كان هو الاحوط ثم ان قلنا بجواز الاقتصار على صوم ما قابل الاطعام فوافقت القيمة عددا معينا كالخمسة
فظاهر وان فضل عن مسكين وفضل لا يبلغ المد والمدين وجب فعلى المسكين اخر وان قل الكسر فهل يجب صوم يوم في مقابلته الاجود ذلك لان ذلك القدر وان نقص
والمدين لكن يصدق عليه انه طعام في الجملة وقد غاب الباقر عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم فان لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوما ويحتمل عدمه
صوم في مقابلته حملا للطعام على المعهود المأمور وهو المد والمدان ويؤيده رواية ابي عبيدة في الموثق عن الصادق عليه السلام فان لم يقدر على طعام صام لكل نصف
صاع يوما وفيه لا نعلم خلافا في وجوب صوم يوم كامل هنا الا ان صيام اليوم لا يتبعض والسقوط غير ممكن لشغل الذمة فيجب اكمال اليوم **قوله** فان عجز صام
صام ثمانية عشر يوما هذا هو المشهور وبه يجمع بين الاخبار التي دل بعضها على صوم الستين من غير تعرض للثمانية عشر وبعضها على صوم الثمانية عشر خاصة عند
العجز عن الصدقة ابتداء وبعضها على الجمع بين الامرين بصوم الثمانية عشر بعد العجز عن الستين وذهب بعض الاصحاب الى الاكتفاء بالثمانية عشر بعد
العجز عن الصدقة لصحة روايتها والعمل بالمشهور اقوى واحوط والظاهر انه مع العجز عن مجموع صوم الستين وما في حكمها ينتقل الى الثمانية عشر وان قدر على صوم
ازيد منها لان ذلك هو مدلول النص ويحتمل وجوب صوم الممكن زائدا على الثمانية عشر لوجوب الاتيان بالمستطاع من المأمور ولانه لا يسقط الميسور بالمعسور
ولو شرع في صوم ستين قادرا عليها ثم تجدد عجزه عن الاكمال بعد تجاوز الثمانية عشر اقتصر عليها ويحتمل الاقتصار على صوم تسعة لو كان العجز بعد صوم

شهر والسقوط ولو عجز عن الثمانية عشر من هي فرضه وجب صوم المقدور لعدم المعارض هنا الدليل الوجوب مع احتمال السقوط **قوله** وفي فراخ النعامة روايتان
الى ما اختاره المص هو الاقوى لا لاعتضاد روايته بالمماثلة المطلوبة من الاية وبالشهرة وغيرهما ولو عجز عن المماثل فبدله كبدل الكبير حتى في الترتيب والتخيير
وينبغي ان يقدم الكبير لو وجده على الاطعام خروجا من الخلاف ولانه مقدم عليه فيما هو اقوى فيجري بطريق اولى مع احتمال عدم الاجزاء على هذا التقدير من غير الفرض
قوله وفي كل واحد منهما بقرة اهلية الى الكلام هنا في البدل كما تقدم في النعامة بمعنى فض القيمة على البر فان زاد على الثلثين لم يجب الزائد وان نقص لم يجب
الاكمال واذا انتقل الى الصوم تلثين ان لم ينقص القيمة عنها والا اقتصر على ما قابلها والظاهر ان المراد بالبقرة المسنة وضاعدا ولو كان المقتول فرخا
منهما ففيه صغير البقرة من سنه كما مر **قوله** في قتل الظبي شاة الكلام هنا كما تقدم بالبقرة السابق **قوله** وفي الثعلب والارنب شاة وهو كذلك وقيل فيهما
ما في الظبي القائل بالحاقه بالظبي الشيخ وجماعة ومستندهم غير واضح والاخبار انما على الخصوص انما دلت على وجوب الشاة ولم تتعرض الى الابدال فعلى الاول
وهو الاقوى يجب مع العجز عن الشاة اطعام عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام لصحيحة معاوية بن عمار الوجود ذلك في كل شاة لا نص في بدلها وهل
يجب لكل مسكين مد او مدان الاصل يقتضي الاول ومناسبة ما سبق يقتضي الثاني ولكل واحد قائل ولا ريب ان الثاني احوط وذهب بعض الاصحاب
تفريعا على القول الاول الى انه مع العجز عن الشاة يستغفر الله ولا شيء عليه والرواية العامة تدفعه والفرق بين هذا القول والرواية وبين الحاقهما بالظبي يظهر
فيما لو نقصت قيمة الشاة عن اطعام عشرة مساكين فعلى الالحاق يقتصر على القيمة وعلى الرواية يجب اطعام العشرة **قوله** والابدال في الاقسام
الثلاثة على التخيير الى موضع الخلاف من الثلثة الثلاثة الاول اعني الفرد من النعم وفض ثمنه على المساكين وصيام ما قدر من الايام اما الصوم الاخير في الثلثة
وهو الثمانية عشر والتسعة والثلاثة فلا خلاف في انها مرتبة على المتقدم وقد تقدم في باب الصوم ان الاقوى كونها على الترتيب وان كان التخيير لا يخلو عن
قوة عملا بظاهر الاية والرواية الصحيحة الدالة على ان او في القران للتخيير حيث وقع **قوله** في كسر بيض النعام اذا تحرك فيها الفرخ الى البكارة بالكسر جمع بكر
وبكرة بالفتح والمراد به الفتي من الابل ولا فرق فيه بين الذكر والانثى لان مورد النص هذا الجمع وهو شامل لهما ولم اقف على تحديد لسنه والظاهر ان المراد به ابن المخاض
وبنته فصاعدا ما دام يصدق عليه اسم الفتى ولو عجز عنه قيل كان بدله كبدل الكبير ولم نعلم ما خذه الا كونه يجري مما هو اعظم ولو بان البيض فاسدا او
الفرخ ميتا او عاش سويا فلا شيء عليه ولو مات الفرخ بعد ان خرج حيا ففيه ما في فرخ النعام وقد تقدم وانما جمع المص الجزاء بلفظ البكارة بسبب جمعه
البيض والضابط ان في كل بيضة بكرا او بكرة واما التعبير من عبر بان في كل بيضة بكارة كما صنع العلامة فيه فقد تجوز كثيرا **قوله** وقيل التحرك ارسال
فحولة الابل الى المراد ان الاناث بعدد البيض واما الذكورة فلا تقدير لها الا ما احتاجت اليه الاناث عادة وقيل يجب في الفحول بلوغ العدد ايضا فلا يكفي مجرد
الارسال حتى تشاهد كل واحدة قد طرقت من الفحل ويشترط صلاحية الاناث للحمل فلا يكفي الصغيرة والكبيرة الخارجتين عن ذلك وهذا الحكم من متفردات
علمائنا ويدل روايات صحيحة عن ائمتنا وفي بعضها ان عليا لما سئل عن ذلك امر بسؤال الحسن ع فاجاب بذلك فقال له امير المؤمنين يا بني كيف قلت ذلك
تعلم ان الابل ربما ازلقت وكان فيها ما يزلق فقال يا امير المؤمنين والبيض ربما يمرق او كان فيه ما يمرق فتبسم امير المؤمنين ع ثم قال صدقت يا بني
ثم تلا ذرية بعضها من بعض واعلم انه لا فرق هنا وفيما تقدم بين كسر البيض بنفسه او بدابته لانه سبب في الاتلاف والخبر ولو ظهر البيض فاسدا او
الفرخ ميتا فلا شيء كما مر وظاهر الاخبار والفتاوى انه يصرف لمصالح الكعبة لا للمساكين كما في غيره من الجزاء وانه لا يحتاج بعد نتاجه الى التربية بل
يصرف في ذلك الوقت وعبارة الكتاب اطلق كونه هديا وهو لا يقتضي كونه للكعبة بل ظاهره جواز تفريقه على المساكين ويمكن جواز ذلك بناء على ان ما
وجب للكعبة يجوز صرفه في معونة الحاج والزائرين كما يتحقق انشاء الله في باب النذر **قوله** ومع العجز عن كل بيضة شاة ومع العجز اطعام الى اي مع العجز
عن الارسال يجب الشاة ثم اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد وهذا البدل مخالف في المص ولمبدله ومخالف للقاعدة المستمرة من كون الفداء مصرفا
الى المساكين وهذه الكفارات مما لا خلاف في ان اقسامها على الترتيب وكذا ما بعدها وانما الخلاف في الثلاثة المتقدمة **قوله** في كسر بيض القطا
والقبج القبج بسكون الباء الحجل قال الجوهري هو فارسي معرب لان القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب والقبجة تقع على الذكر والانثى وكذلك
النعامة والنحلة والدراجة والبومة والحبارى والمخاض الحوامل من النوق واحدها خلفة ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول و
دخل في الثانية ابن مخاض والانثى بنت مخاض لانه فصل عن امه بالمخاض سوا لحقها او لم تلحق فقد اختلف في كفارة كسر البيض المذكور بسبب اختلاف
الروايات ظاهرا فروى سليمن بن خالد في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع في بيض القطا بكارة من الغنم اذا اصابه المحرم مثل ما في بيض النعام
بكارة من الابل وروى سليمن بن خالد ايضا قال سالته عن رجل وطا بيض قطا فشدخه قال يرسل الفحل في عدد البيض من الغنم كما يرسل الفحل في عدة البيض
من الابل ومن اصاب بيضة فعليه مخاض من الغنم وروى سليمن بن خالد ايضا في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المحرم وطا بيض القطا فشدخه قال
يرسل الفحل في عدة البيض من الغنم كما يرسل الفحل في عدة البيض من الابل وروى سليمن ايضا عنه قال في كتاب علي ع في بيض القطا كفارة مثل ما في بيض
النعامة فهذه جملة من الاخبار ... هذه الاخبار مطلقة في البيض من غير فرق بين حالاته لكنها لما كانت مختلفة في الحكم
وجب حملها على الحالات المختلفة فيحمل خبر الارسال على ما اذا تحرك ليناسب الحالتين ويوافق حكم بيض النعامة فان الامر فيه كذلك من غير اجمال ويؤيده التفصيل
قوله في الخبر الاخير ان كفارته مثل كفارة بيض النعامة وهذا الجمع حسن بينها وضعف اطلاق بعض الاصحاب الارسال وبعضهم المخاض عملا بالاخبار من
احد الجانبين خاصة فان فيه طرحا للجانب الاخر كما قد عرفت احد القسمين وهو ما لو تحرك الفرخ فقد بقي فيه روايتان احدهما وجوب بكارة من الغنم و

هي صحيحة وعمل بها بعض الاصحاب والثانية بمخاض منها وهي الرواية الاخرى والعمل بمضمونها هو قول الشيخ وذهب اليه العلامة في المختلف والشهيد في س وجماعة من المتقدمين وكان فيه جمعا بين الروايتين فان البكارة كما قد عرفت جمع البكر والبكرة وهي الفتي والمخاض ما من شانه ان يكون ماخضا اي حاملا بمعنى بلوغه سن الذي يمكن فيه الحمل على ما فسره به بعض الاصحاب بهذا القول وح لا يكون الا فتية لان الصغيرة ليس من شانها ذلك فمدلول الخبرين متقارب فيجمع بينهما بارادة المخاض وهو حسن الا ان الرواية مقطوعة وفي سندها جهالة وفيهما مع ذلك اشكال اخر بانها ومن ان القطاة يجب في قتلها حمل فطيم فكيف يجب في فرخها شاة ماخض والذي ينبغي العكس في ذلك واما البكرة فانها الفتية مط اعم من ان يصلح لها الحمل وعدمه فلا ينافي ارادة الفطيم فيتقارب الفداء ويسهل الخطب مع ان روايته صحيحة فالعمل بها اقوى لكنا قد عرفت ان المص اوجب في هذا القسم من صغار الغنم من غير تقييد بالمخاض والبكارة وتبعه على ذلك العلامة في عد ولا شاهد له بخصوصه من الاخبار والظ انهما حملا البكر على ذلك لا انهما لانهما احسن الشكلة في القولين وحكيا المخاض قولا ولان الفتي لا ينافي الصغير وان كان الصغير قد يطلق على ما هو اعم منه لتناوله المولود في اول ولادته وفيه مع ذلك مناسبة لجزاء القطاة الاتي فان الحمل الفطيم هو ايضا من صغار الغنم فيحمل الصغير عليه قصدا للعدل ويخرج الانقص سنا منه بسبب ما يرد عليه من الاشكال والظ في ذلك كله ان الواجب في البيض صغير من الغنم قد فطم ورعى والبكر يخص به لئلا يلزم في البيضة من اجزاء ازيد من القطاة وح فيرتفع الاشكال اذ غاية الامر تساوي الصغير والكبير في الفداء وهو امر سهل ويوافق الاية الشريفة فان الصغير اقرب مماثلة للفرخ من الكبير الذي قد صلح للحمل ويعمل بموجب الخبر الصحيح ويطرح المقطوع او يحمل على الافضل الرابع نحو اكثر الاصحاب القبج بالقطا والاخبار التي استدلوا بها خالية عن ذكر القبج ويمكن القول بالحاقه بالحمام لانه صنف منه فيجب فيه شاة الا ان الحاقه بالقطا يوجب ضعف حكمه واصالة البراءة من وجوب الزائد عن الصغير والقرب من المماثلة والعمل بالمشهور يقتضي الحاقه بالقطا فالعمل به اولى مع ان بعض الاصحاب صرح بالحاقه بالحمام في حكم البيض ولا باس به **قوله** فان عجز كان كمن كسر بيض النعامة اذا عجز عن ارسال فحول الغنم في الاناث جزاء لهذا البيض فقد اختلف الاصحاب فيه لعدم نص ظاهر عليه فقال الشيخ وتبعه عليه المص والعلامة ان حكمه ح حكم من كسر بيض النعامة وقد اختلف في تفسير هذا الكلام فالظ منه هو الذي فسره ابن ادريس ان المراد انه يجب عن كل بيضة شاة فان عجز عنها اطعم عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام وهكذا الحكم صرح به الشيخ المفيد ره قبل ذكر الشيخ هذه العبارة المجملة وهذا الحكم ظاهر الرواية الاخرى التي رواها سليمن بن خالد في المسألة السابقة من ان في كتاب علي ع في بيض القطا كفارة مثل ما في بيض النعام وحيث لم يمكن جعلها مثلها مط جمعا بين الاخبار السابقة وحمل كل خبر على حالة حملت هذه على هذه الحالة وهو ما لو تعذر الارسال وفيه امران احدهما منع دلالة الخبر على ذلك بل مقتضاه ثبوت اصل الكفارة في بيض القطا كما ان الكفارة ثابتة في بيض النعامة وهو تشبيه اصل الكفارة لا تشبيه الكيفية بالكيفية فان المشابهة لا يقتضي المساواة من كل وجه ويؤيد ارادة هذا المعنى قوله في الخبر الاخر يصنع فيه من الغنم كما يصنع في بيض النعامة من الابل وح فلا دلالة للخبر على الكيفية كفارة بيض القطاة فيرجع الى الاخبار الاخر وقد دلت على الحكم السابق ومع مكان تلك الافراد اما مع تعذرها فلا الثاني انه قد علم انه مع امكان الارسال في الحالة الاختيارية لا يجب في البيضة شاة بل نتاجها حين تولد ان اتفق ولا شك انه اقل قيمة من الشاة ويكفي في العلم بنقصها ان في البيضة بعد تحرك الفرخ من صغار الغنم كما مر وقبل التحرك اضعف حالا فيه الارسال الذي غايته امر ان ينتج صغير الغنم وفيه ما لا ينتج كما ان البيض الذي هو كفارته فيه ما يفرخ وفيه ما لا يفرخ ومثله القول في بيض النعام فانه فيه مع التحرك فتي الابل ومع عدمه الارسال الذي غايته ان ينتج صغير الابل فضلا عن فتيها ولان الارسال اخف مؤنة على المالك اذ لا يمتنع ولا قيمة لما يرسل وينتقل من الفحول الى رحام الاناث فكان حكم الارسال اضعف و ح فالشاة اذا كانت لا تجب في الحالة الاختيارية وهي القدرة على الارسال كيف تجب في الحالة الاضطرارية الموجبة لتخفيف الحكم واعتذر ابن ادريس عن هذا بان مثله لا يمتنع اذا قام الدليل عليه وعنى به الخبر ودلالته ممنوعة والذي فهمه المتاخرون كالعلامة والشهيد وغيرهما ان المراد به انه يجب عليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام وهذا التنزيل حسن لو دل عليه دليل يسوغ المصير اليه ولعدم الدليل على ذلك ذهب ابن حمزة الى انه مع تعذر الارسال يتصدق عن كل بيضة قطاة بدرهم وهو محتاج الى النقل ايضا وحيث لم يتضح النقل هنا فالتوقف مجال ويمكن ان نقول هنا لو اراد اخراج شاة عوض كل بيضة قبل تحرك الفرخ هل يجزي مع القدرة على الارسال ام لا يحتمل الاول لانها اعلى واقوى بسبب اجزائها في الحالة القوية فينبغي ان يجزي بطريق اولى ويحتمل الثاني لان فريضة الارسال وهو حكم مغاير للشاة وقد يمنع من كون الارسال اسهل مط وان كان اقل غرامة فانه في الحقيقة تكليف شاق وربما كان على بعض الناس اشق من اخراج الشاة بكثير لانه يتوقف على تحصيل الفحل المذكور وانتظار النتاج حتى تلد وصرف نتاجها في مصالح الكعبة الى غير ذلك من الاحكام التي يعسر على كثير من الناس بخلاف ذبح شاة يفرقها على فقراء الحرم فانه في الاغلب تكليف سهل بالاضافة الى الارسال في اكثر الحاج كما لا يخفى وبهذا التقرير يتجه جواب ما قيل من ان الارسال اسهل من الشاة فيما سبق وهنا نقول ان قلنا بالثاني وهو عدم اجزاء الشاة ابتداء عن الارسال مع امكانه وبدل الارسال مما لا نص فيه فيمكن ح وجوب قيمته كما لو لم يقدر للبيض فداء ابتداء وان قلنا بالاول توجه قول المتاخرين بوجوب اطعام عشرة مساكين ثم صيام ثلثة ايام لا لما ذكروه بل لان الشاة ح احد افراد الواجب او لانها واجبة في الجملة فاذا تعذرت انتقل الى بدلها العام حيث لا ينص لها على بدل وهو الاطعام المذكور ثم الصيام لكن يجب تقييده بجواز البدل المذكور بتعذر الارسال والشاة معا وظاهر الفتوى ان البدل معلق على تعذر الارسال خاصة ومعه لا يتم الحكم ويتخرج على هذا الكلام في بدل صغير الغنم في الشق الاخر لو تعذر فعلى هذا يجزي بدله اطعام عشرة مساكين ثم الصيام لان الشاة هنا مجزية قطعا فيجب بدلها عند تعذرها بالوجه العام وان لم ينص على بدل الواجب هنا على الخصوص وعلى القول بوجوب المخاض من الغنم لا اشكال لانها شاة حقيقة بل صرح بعض الاصحاب بان كفارة البيضة مع تحرك الفرخ شاة من غير تقييد بالمخاض والبكارة و الامر فيه واضح واعلم انهم لم يذكروا قدر الطعام لكل مسكين هنا والظاهر انه لكل مسكين مد ولو جعلنا الاطعام من باب العام فلا اشكال في كونه مدا **قوله** الا

منه على الخصوص المراد بانه بيان على خصوصها او ورد النص بتعيين في كفارة المعينة كما وقع في جملة السابقة على ما ادعوه والاتفاق عرفت تخلفه في بعض المواد
لفقد ورود لانه النص عليه وبه يحصل الخصوص على ان هذه المذكورات قد يكون لها بدل كما في الشاة في الحمام فان لها بدلا عند تعذرها وهو اطعام عشرة مساكين
فان تعذر فصيام ثلاثة ايام كما ورد في صحيحة معاوية بن عمار لكنه يدل على العموم لا يختص به **قوله** الحمام وهو اسم لكل طائر يهدر اى يرجع صوته ويقال هدر الحمام يهدر هديرا معنى يهدر يوالي صوته
ومعنى يعب الماء بالعين المهملة يشربه من غير مص كما يعب الدواب ولا ياخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير واختلاف الفقهاء في التعريف على
التفسيرين مساواته اختلاف اهل اللغة في تعريفه واقرب التعريفين الثاني وهو الذي قطع به الشهيد في الدروس ولم يذكر غيره قال الجوهري الحمام عند العرب ذوات الاطواق
من نحو الفواخت والقماري وساق حر والقطا والوراشين واشباه ذلك يقع على الذكر والانثى لان الهاء انما دخلت على انه من جنس لا للتانيث قال وعند العامة انها الدواجن فقط والدواجن التي تستفرخ في البيوت وعلى كل حال فلا بد من اخراج القطا والحجل من التعريف لان لها كفارة معينة غير كفارة الحمام مع ركنها
لها في التعريف وهذا ان التعريف الاول وادخلها الفواخت والوراشين والقماري والدباسي والقطا فلا يظهر بين احصا المعرفين فرق **قوله** في قتلها شاة
اى على المحرم في الحل بقرينة قيمته لا مطلق المحرم فانه لو كان في الحرم اجتمع عليه الامران كما سيأتي وهو كالموجب لترك التقييد **قوله** وعلى المحل في الحرم درهم هذا هو
المشهور وبه نصوص في بعضها ان عليه قيمتها ومن ثم احتاط العلامة في المنتهى بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة وقربه في وجوب القيمة لو زادت وربما
يستشكل اجزاء الدرهم مطلقا فان من قتل صيدا مملوكا في غير الحرم يلزمه القيمة السوقية لمالكه بالغة ما بلغت فكيف يجزي الانقص في الحرم وهذا الاشكال يتوجه
على القول بان فداء المملوك لمالكه مطلقا وسياتي ان الحق كونه فداء لله تعالى وللمالك القيمة السوقية ولا يستبعد ان يجب لله تعالى اقل من القيمة مع وجوبها للمالك نعم هذا وارد
على القيمة حيث تطلق هنا الدرهم وفيما بعد ان الفداء للمالك ان كان **قوله** في فرخها الحمل حمل الحمل بالتحريك من اولاد الضان ما له اربعة اشهر فصاعدا وفي رواية
او حكمه وهو من اولاد المعز ما سنه كذلك واعلم ان اللام في قوله للمحرم وللمحل فيهما بمعنى على وهو جائز في اللغة بل قد جاء في القران الكريم والحديث النبوي وكلام العرب
قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اسأتم فلها اى فعليها وقال صلى الله عليه وآله اشترطي لهم الولاء اى عليهم لكن ذلك عربيا كان جائزا **قوله** ولو كان في الحرم اجتمع عليه
الامران اسم كان ضمير عائد الى الفاعل المقدم المشتمل على الاقسام كلها فيجب عليه من كل حمامة قيمته شاة ودرهم لانه هتك حرمة الحرم والاحرام فكان عليه فداؤهما
ولان الشاة تجب على المحرم في الحل والدرهم يجب على المحل في الحرم فالمحرم في الحرم يجب عليه الامران لانه قد اجتمع فيه الوصفان ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وفي
فرخها حمل ونصف درهم للتعليل **قوله** وفي بيضها اذا تحرك الفرخ حمل وقيل التحرك على المحرم درهم وعلى المحل ربع درهم ولو كان محرما في الحرم لزمه درهم وربع
تفصيل لحكم البيض بناء على ان الفرخ بالحرم غيره واطلاق حكمه بعد التحرك يقتضي استواء الاقسام الثلثة فيه ولعل ما ذكره حكم المحرم في الحل فلو كان
محلا في الحرم وبالجملة فحكمه حكم الفرخ وممن صرح بذلك الشهيد في الدروس **قوله** ويستوي الاهلي وحمام الحرم في القيمة اذا قتل في الحرم اى قتل كل واحد منهما في الحرم
فانما يتعلق بيستوي ويتصور حمام الاهلي في الحرم في القماري والدباسي اما غيرهما فلا يتحقق ملكه فيه وان دخل من الحل والمراد بالقيمة هنا ما يعم الدرهم ونصفه
فيدخل حكم بيضه وفرخه وغيرهما وانما يستويان في ذلك مع اذن المالك في اتلاف الاهلي او كان المتلف هو المالك اما لو كان غيرهما افترقا في الحكم على الاقوى اذ يجمع
على المتلف في الاهلي القيمة للمالك والفداء كما سيجيء ان شاء الله تعالى **قوله** لكن يشتري بقيمة الحرمي علفا لحمامه العلف بالتحريك ماكول الحيوان ولكن بحار رواه
حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام ولو كان غيره فالظاهر الاجزاء لضعف الرواية بسهل ولاطلاق العلف في بعض الاخبار واما الاهلي فقد اطلقوا وجوب التصدق بقيمته
على المساكين وينبغي ان يكون ذلك في موضع لا يضمنه للمالك والا كان فداؤه للمساكين وقيمته للمالك فينبغي تامل ذلك فان كلام الفتوى مطلقان **قوله** في كل
واحد من القطا والحجل والدراج حمل قد تقدم ان المراد به ما سنه من الغنم اربعة اشهر وذلك وان رعي فطامه وان لم يكونا قد حصلا له بالفعل وقد تقدم جملة من
الاحكام على ذلك الحيث ان ظاهر ما يجب في فرخها وفيها التنافي فان وجوب مخاض في فرخها او بكرة يقتضي جواز للدفيها بطريق اولى فكيف يجب فيها اقل مما
يجب في فرخها ويحرز قد اسلفنا ما يصلح للجميع اجابة في الشرح بامكان حمل المخاض هنا على بنت المخاض وان فيه دليلا على ان في القطا ايضا مخاض بطريق اولى
ويؤيده ما رواه سليمان بن خالد في كتاب علي عليه السلام من اصاب قطاة او حجلة او دراجة او نظيرهن فعليه دم او يجمع بين الاخبار بالتخيير وهذه الاجوبة كلها اسدفعه
بالاجماع على نفي مدلولها اذ لم يقل احد بوجوب بنت مخاض في قتل هذه ولا ما يزيد على الحمل وقد اجيب ايضا بان مبنى شرعنا على اختلاف المتماثلات واتفاق
المختلفات فجاز ان يثبت في الصغير ازيد مما يثبت في الكبير في بعض الموارد وفي بعض اخر بالعكس ان كان ذلك خلاف الغالب واجود ما هنا ما اسلفناه من ان
الواجب في الفرخ انما هو بكارة من صغار الغنم وهي غير متميزة الحمل وغايتها المساواة له في جانب القلة وهو امر سائغ عقلا فان مساواة الصغير للكبير
في الحكم من واقع **قوله** وقيل في قتل كل واحد من القنفذ والضب واليربوع جدي بما هو مشهور وقيل فيها حمل فطيم ولفظ ان كلا منها مجزي والحق التخيير بها ما اشبهها
ولا نعلم مستنده **قوله** في كل واحد من العصفور والقبرة والصعوة العصفور بضم العين وقد تقدم في باب الاطعمة انه ما دون الحمامة ويظهر من العبارة هنا انه صنف خاص منه
لان القبرة والصعوة مما دون الحمامة فجعلها قسيمين له يوذن بالمغايرة الا ان يكون من باب عطف الخاص على العام وكذا كورها هنا لفظ الرواية الا انه اخر
منها العصفور فكانه عطف العام على الخاص لحكمة وشبهها ما اشبهها وهو حسن لشمول العصفور لها والا فليس في النص الحاق الشبيه لو لم يرد بالعصفور
المعنى العام والقبرة بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة بغير نون بينهما قال في الصحاح والعامة يقول القنبرة فعلى هذا ما يوجد في بعض النسخ بالنون غلط
نعم فيها لغة اخرى بالنون لكن مع الحاق الف ممدودة قال الجوهري القنبراء لغة فيها والجمع القنابر وجمع الاول القبر بالتشديد والصعوة عصفور
صغير له ذنب طويل يرمح به **قوله** في قتل الجرادة تمرة الحكم وجوب التمرة وورد في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام حين سئل عن محرم قتل جرادة قال يطعم

[illegible]

تمرة وتمرة خير من جرادة واختاره جماعة من الاصحاب والكف رواه محمد بن مسلم في الصحيح ايضا عنه والاجود الجمع بينهما بالحمل على التخيير **قوله** وكذا في القملة

الخ المشبه به ما حكم به المص في كتابيه وهو كف من طعام ومستنده في القملة صحيحة حماد بن عيسى عمل بمضمونها جماعة من الاصحاب لكن روى معاوية بن

عمار في الصحيح ايضا انه لا شيء فيها واوضح فيمكن الجمع بحمل السابقة على الاستحباب وحكم قتلها حكم القائها على المش خلافا للشيخ في ط حيث جوز قتلها واوجب

الفداء في رميها دون قتلها واما البرغوث فلا شيء فيه على المش وان منعنا من قتله **قوله** في قتل الكثير من الجراد دم شاة المرجع في الكثرة الى العرف ويحتمل

اللغة فيكون الثلثة كثيرة وكيف كان فيجب فيما دونه لكل واحدة تمرة او كف من طعام **قوله** وان لم يمكنه التحرز من قتله بان كان في المراد بعدم الامكان هنا

المشقة الكثيرة في تركه بحيث لا يتحمل عادة لا الامكان الحقيقي واعلم ان جميع ما ذكر من احكام الفداء هو حكم المحرم في الحل اما المحل في الحرم فعليه القيمة فيما لم

ينص على غيرها كالحمام وبيضه وسيأتي الكلام فيه ويجتمع على المحرم في الحرم الامران **قوله** وكل ما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته الخ اي ما لا تقدير لفديته على

مخصوص من الحيوان والبيوض ففيه القيمة السوقية يقوم عدلين عارفين وان كان الجاني احدهما اذا كان مخطئا او تاب وهذا حكم المحرم في الحل والمحل في الحرم اما

المحرم فيهما فتضاعف عليه القيمة ما لم تبلغ البدنة **قوله** وقيل في البطة والاوز الخ هذا القول ذهب اليه الشيخ وجماعة من الاصحاب استنادا الى صحيحة عن الصادق ع

في محرم ذبح طيرا ان عليه دم شاة يهريقه وهو عام فيكون من المنصوص وذهب جماعة منهم المص والعلامة والشهيد والشيخ ايضا ان عليه القيمة كغيره مما لا نص

فيه نظرا الى انه غير منصوص ولهذا نسبه المص الى التحكم ولعله اقوى نعم قد يقال على الاستدلال بالخبر انه دل على حكم الطير اذا ذبح والمسألة مفروضة لما هو اعم

من الذبح لان الضمان في الصيد يشترك فيه الذبح والدلالة والاعانة وغيرها ففي جميع الافراد لا دليل عليها واختصاص الحكم بالذبح لا قائل به فيثبت القيمة و

يمكن دفعه بان حكم الذبح قد ثبت بالنص الصحيح والقائل به وكل من قال به هنا قال بالباقي فالفرق احداث قول ثالث فلم يبق الا القول بثبوت الشاة في الجميع او القيمة

في الجميع والثاني منتف بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهو حسن **قوله** اذا قتل صيدا معيبا كالاعور فداه بصحيح ولو فداه بمثله جاز انما يجزي الفداء بمثله مع تساويهما

في النوع بان يفدى الاعور بالاعور والاعرج بالاعرج وهكذا فلو اختلفا بان كان احدهما اعور والاخر اعرج لم يجز والظ ان عرج الفداء لو كان اقوى من عرج الصيد فهو

كذلك غير مجز ولو اختلف العيب بالمحل بان فدى اعور اليمنى باعور اليسرى والاعرج من احد الرجلين باعرج الاخرى ففي اجزائه نظر من الاختلاف والاشتراك في اصل العيب

وقطع العلامة في ... وغيرها بالاجزاء ولو كان احدهما اعرج من اليد والاخر من الرجل ففي اجزائه وجهان والاولى بالمنع **قوله** ويفدى الذكر بمثله وبالانثى الخ ظاهرهم

اجزاء الانثى عن الذكر بغير اشكال لانها اطيب لحما وارطب واما اجزاء الذكر عن الانثى ففيه خلاف فاكتفى به المص وجماعة لصدق اصل المماثلة ولان لحمه

اوفر فيتساويا وقيل بالمنع منه لان زيادته ليست من جنس زيادتها فاشبه اختلاف العيب جنسا ولاختلافهما خلقة فلا يتحقق المماثلة المطلوبة من الاية وتحقيقا

المص قوى انه لا يعتبر في المثلية الاتفاق في جميع الصفات كاللون ولصدق المماثلة بينهما عرفا وصدق اسم الشاة ونحوها من تسميتها المامور بها ما لم ينص على التعيين

قوله الاعتبار بتقويم الجزاء وقت الاخراج وفيما لا تقدير لفديته وقت الاتلاف الفرق بين الامرين ان الواجب في الاول هو المثل فما دام لا يريد الاخراج فلا حاجة

الى العدول الى القيمة وانما ينظر اليها عند ارادة الاخراج كسائر المثليات وفي الثاني ابتداء هو القيمة وهي تثبت في الذمة وقت الجناية فيعتبر قدرها **قوله**

اذا قتل ماخضا مما له مثل الخ انما وجب ذلك ليتحقق المماثلة ولان الحمل فضيلة مقصودة ولا سبيل الى اهمالها فلو بادر واخرج غير ماخض مع مساواته لها في

اللحم ففي الاجزاء نظر من عدم المماثلة ومن ان هذه لا تزيد في لحمها بل قد ينقصه غالبا فلا يقدح المخالفة في الاجزاء كاللون وتوقف في التذكرة و

الحكم بوجوب المماثلة في ذلك يقتضي عدم الاجزاء نعم لو كان الغرض اخراج القيمة لم يجز الا تقويم الماخض لانها اعلى قيمة في الاغلب وباختلاف القيمة يختلف

المخرج **قوله** ولو ضرب ماخضا ضمن ارشه لا ريب في ضمان الارش لانه نقص حصل بسببه لكن هل يخرج فيه القيمة مع وجوب المثل في الاصل ام يجب جزء من جزاء المماثل مع

الامكان الظ الثاني وبه قطع في س وقيل لا يجب الجزاء الا مع جواز مشاركة في الباقي ولو كان الواجب في القيمة فهو جزء منها ولا فرق في ذلك بين كون المعيب هو

الام او الولد او هما وكذا القول في مطلق الصيد وكيفية معرفة الارش هنا وفي جميع ما يجب فيه الارش ان يقوم الصيد صحيحا ومعيبا وينظر الى التفاوت

وينسب الى قيمته صحيحا ويؤخذ بتلك النسبة من الفداء او من قيمته فلو قوم بثلثين صحيحا وعشرين معيبا كان التفاوت الثلث فيجب ثلث الفداء او ثلث

القيمة **قوله** ولو مات احدهما ضمنه دون الاخر فان كان الميت الام ضمنها بانثى ام بذكر على ما مر وان مات الولد ضمنه بصغير ولو ماتا فاقبل سقوطه ضمنها

بحامل فان تعذر المثل ضمن الجزاء حاملا فان لم يزد على الحامل فالظ الاقتصار على ما قوم مع احتمال ضمانه زائدا بسبب الحمل الا ان يزيد على الضعف فلا

يجب الزائد لانه لا يزيد حكم الولد عن امه نعم لو تبين انها حامل باثنين فصاعدا تعدد الجزاء والقيمة لو كان محرما في الحرم والتقريب فيه ما تقدم **قوله** ولو القت

جنينا ميتا لزمه الارش وهو ما بين قيمتها حاملا ومجهضا الكلام في الارش هنا كما مر وفي اعتبار جزء من المثل ولا يعتبر الولد هنا للشك في حياته والحكم

انما يتعلق بالحي بعد الولادة حتى لو علم بحركته قبلها لم يعتد به لعدم استقرار حياته **قوله** ولو شك في كونه صيدا لم يضمن لاصالة البراءة وكذا لو علم

كونه صيدا وشك في قتله في الحرم ليتضاعف عليه ان كان محرما او ليتعلق به الحكم ان كان محلا لان الاصل العدم وكذا لو شك في الاصابة اما لو تحققها وشك في

تاثيرها او في البرء ضمن كمال الجزاء **قوله** فان اكله لزمه فداء اخر الخ مستند الاول الرواية الصحيحة عن الكاظم ع ويتحقق الحكم باكل مسماه وعليه العمل والقول

الذي استوجهه المص للشيخ عملا باصالة البراءة وحملا للخبر على الاستحباب او على بلوغ منتهى الماكول في كونه ... صاب بيده والاصح الاخر وان تحقق

عدم كتابته فيه فلو شك لزمه الفداء وهذا الاخير ... والاصح الاخر ان تحقق عدم كذا ... وان اخطا النص خلافا

لانه ... النص ورد على الرامي الواحد فلو تعدد احتمل كونه كذلك لاشتراكهم في الحال وعدمه وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وموضع التغيير **قوله** ولو

الجراد

سنان ص

لما مرهم

اللحم

المحل

في الجميع

ما لو اصابه المحل اولا

ثم رواه سوى بأمهن ارشه الخ وجه الارش ظاهر وعليه المعظم والقول بربع القيمة مستند الى روايات وردت في كسر خاص لا مطلق الجرح لم ينقل احد بالاختصاص
فالقول الاول اقوى **قوله** وروى في كسر قرني الغزال الى قوله وفي الرواية ضعف الرواية رواها ابو بصير عن الصادق ع وفي سندها ضعف لكنها مشهورة وادعى
ان ضعفها منجبر بالشهرة والقول بالارش اقوى لانه نقص حدث في الصيد فيجب ارشه **قوله** ولو اشترك جماعة في قتل صيد ضمن الخ لا فرق في ذلك بين كونهم محرمين
او محلين في الحرم او بالتفريق ويلزم كل منهم حكمه فيجتمع على المحرم منهم في الحرم امران وعلى المحل فيه القيمة ولو اشتركا في الحل بين محل ومحرم فعلى المحرم تمام الفداء
ان اصاباه دفعة او اصابه المحرم اولا ثم اصابه المحل فلا شيء على المحل وعلى المحرم جزاء مجروح **قوله** ومن ضرب بطير على الارض الخ ذكره الشيخ ره وتبعه عليه المصنف
والعلامة في كتبه ومستنده على هذا الوجه غير معلوم والذي رواه معاوية بن عمار عن الصادق ع في محرم اصطاد طيرا في الحرم فضرب به الارض فقتله قال عليه ثلاث قيم
قيمة للاحرام وقيمة للحرم وقيمة لاستصغاره اياه وافق بمضمونها المصنف في غيره ويحتمل المحل على القولين لا يخ من اشكال الا ان الطير ان اخذ بالمعنى اللغوي الشامل
للعصفور والنعامة وغيرهما استشكل الحكمان معا لان الواجب في النعامة بدنة لم يكن القتل بالضرب على الارض مستصغرا فكيف يسقط وينتقل الى الدم او القيمة
مع الاستصغار فان ذلك يوجب التخفيف في الحكم وفي مثل العصفور كف من طعام في غير الحرم فسقوطه ووجوب القيمة او الدم مع القيمتين غير واضح والذي ينبغي
العمل بالاخبار المختلفة ووجوب كف من طعام وقيمتين هنا ووجوب بدنة وقيمتين في النعامة او المنصوص مع قلت قيم واتمامه ذلك في طير لا نص على فدائه فيجب
قيمته لقتله وقيمة اخرى بسبب التضاعف في الحرم وثالثة للاستصغار او يجب دم فداء بناء على وجوبه لذبح طير كما تقدم في الرواية وقيمتان لما ذكر ويمكن الجمع
بين الامرين بحمل المنصوص على ما لو كان القتل بغير الضرب على الارض في الحرم وفيه يسقط ذلك الحكم اصلا ويثبت ما نص هنا لكن اللازم الحكم بثلث قيم لا بالدم مع قيمتين
كما اشتهر عملا بالنص وينبغي المسألة مضافا الى ما تقدم بامور الاول هذا الحكم مختص بما لو كان ذلك في الحرم فلو كان في الحل لم يتعدد وان قصد الاستصغار وقوفا
مع النص المخالف للقواعد المستفادة من الكتاب والسنة الثاني يشترط في ثبوت الامور المذكورة موت الطير بالضرب المذكور فلو ضربه به كذلك ثم قتله بامر اخر فالواجب
ما تقدم من الاحكام وان كانت عبارات المصنف وغيره توهم العموم حيث لم يصرح فيها بكون الموت بالضرب لكن الرواية مصرحة به وهي المستند الثالث لو ضربه بالارض
فاعابه ثم قتله بسبب اخر ففي وجوب المنصوص بسبب العيب واقامته مقام القتل نظر من انه لجنس يقبل ومن ان اسقاطه يستلزم اهدار حكم الاستصغار به وهو غير واقع و
يمكن تفريعا على المنصوص القول بقيام الارش هنا مقام القيمة فيتعدد ويتجه كون هذا الحكم كغيره وقوفا في المنصوص على مورده المعين كما قررناه ولو وجب بالضرب ربع القيمة
او نصفها كما في كسر قرنيه ونحوهما ففي تعدد النصف او الربع او سقوط اعتبار هذا الحكم هنا اوجه الرابع الحكم مختص بالطير فلا يتعدى الى غيره من الحيوانات كالظبي
وقوفا مع النص المخالف للقواعد وان كانت العلة المظنونة مشتركة بينهما مع احتمال التعدي بناء على ان العلة منصوصة وهي قوله لاستصغاره ويندفع بان العلة
مركبة من الاستصغار وكونه منسوبا الى الطير او الحرم بالنسبة الى ضرب الطير فيه لا مطلق الاستصغار فالتعدي بعيد وان استشكله في س الخامس لو كان المرمي نحو الجرادة
فان كان قبل الاستقلال بالطيران لم يدخل لانتفاء اطلاق اسم الطير عليها وان كان بعده ففي دخولها نظر من صدق اسم الطير عليها لغة ومن الشك في اطلاق
اسم الطير عليها فان قلنا بدخولها وجب على الرواية ثلاث قيم لا ثلاث تمرات ويبعد وجوب الدم هنا على ما ذكروه زيادة على ما تقدم ويحتمل على هذا دخول الدبا
في الحكم وان لم يكن طائرا بالفعل بناء على انه من جنس الطائر وعدم حصوله له العارض من الصغر لا يمنع من دخوله فيه كالفرخ الذي لا يستقل بالطيران مع وجود
صورة الجناح السادس يحتمل قوله في الرواية لاستصغاره اياه عود الضمير الى الحرم لانه اقرب المذكورات والى الطير لانه المحدث عنه قبل ويظهر الفائدة فيما لو ضربه
في الحل وعلى الاول لا يتضاعف القيمة لانتفاء استصغاره موجب التضاعف وعلى الثاني يلزمه قيمتان احديهما للاحرام والاخرى للاستصغار وفي بعض تحقيقات
الشهيد ان استصغاره يرجع الى قصده فان قصد استصغاره بالحرم لزمه دم وقيمتان ان كان الفعل بالحرم وان كان في غير الحرم فعليه القيمة لا غير وان قصد
الاستصغار بالصيد لزمه مطلق القيمتين سواء كان في الحل او في الحرم وهذا كله في موضع النظر فانه خروج عن مورد النص بغير دليل ومن الجائز ان يكون العلة استصغار
الطائر بالحرم فلا يتعدى الحكم الى غير محل الفرض مع مخالفته للقواعد من غير دليل يوجب العدول وايضا فلا معنى لقصده في القسم الثاني الاستصغار بالحرم مع كونه
في غيره وفي القسم الثالث خروج عن مدلول النص وفتوى الاصحاب معا حيث يحكم بلزوم القيمتين مع قصد الاستصغار بالصيد في الحل والحرم فهو في ذلك احداث
قول ثالث بمجرد التشهي ويبقى عليه الاخلال بحكم ما لو لم يقصد شيئا من الامرين مع انه اشكل الاقسام بل هو الظاهر من مورد النص فان القصد غير مجهول عنه فيه
الاستصغار جاز ان يكون ناشئا من الفعل لزوما وان لم يقصده ويحتمل اختصاص الحكم بموضع اليقين وهو قتل الصيد بالرمي على الارض في الحرم سواء قصد ام لم يقصد
ورجوع ما عداه الى الاحكام المقررة **قوله** ومن شرب لبن ظبية في الحرم الخ المراد به ما لو كان محرما في الحرم كما يدل عليه الرواية فلو كان محرما في الحل او محلا في الحرم
فمقتضى القواعد ان عليه القيمة لانه مما لا نص فيه في فدائه ولكن يشكل بانه لو كان كذلك لكان الواجب على المحرم في الحرم تضاعف القيمة والمنصوص هو الدم والجزاء و
مقتضى ذلك وجوب الدم مع الانفراد باحد الوصفين اعني الاحرام والحرم والقيمة بالاخر كما في نظائره فيحتمل قويا وجوب الدم على المحرم في الحل والقيمة على المحل
في الحرم ويمكن الاقتصار بالمنصوص على مورده والرجوع في غيره الى تلك الاحكام وان بعد لعدم النظير وهل يتعدى الحكم في غير ظبية كبقرة الوحش فيجب في شربه
في الحرم قيل نعم وبه قطع العلامة في عد ويشكل بانه قياس اذ النص مخصوص بالظبية والعلة المشتركة غير موجودة واعلم ان مورد النص حلب الظبية ثم شرب لبنها والاصحاب
فرضوا الحكم في شرب اللبن فقط وفيه نظر لانه حكم خارج عن القواعد فتعديه الى غير موضع النص في محل المنع ولو فرض حلبه واحد وشربه اخر فعلى ما ذكروه على الشارب
الجزاء والقيمة وفي الحالب نظر من انه يمكن ان يجب عليه قيمة اللبن خاصة ووجوب الجزاء وكذا الاشكال لو حلبه واحد واتلفه من غير اكل ولو قيل في هذه المواضع كلها بلزوم
القيمة كان وجها **قوله** ولو رمى الصيد وهو حلال الخ هذا هو المشهور ولا نعلم فيه خلافا وان كان وقع الخلاف فيما لو رمى ما في الحل وما في الحرم كما سيأتي والفرق بينهما

وقيمته

حكمه

مع اشتراكهما في كون الجناية وقعت على غير مضمونة اختلافا لاختلاف الاخبار في ذلك وزهده **قوله** وكذا لو جعل في رأسه ما يقتل القمل الخ كذا اطلق الاصحاب من غير
تقييد بالتمكن من ازالته قبل حال الاحرام وقيده بعضهم بما اذا لم يتمكن من ازالته والا ضمن وهو حسن ومثله ما لو وضع شبكة للصيد محلا فاصطاد بها محرما
او احتفر بئرا كذلك وهو قادر على طمها ففعل ولو لم يقصد بها الصيد لم يضمن **قوله** من كان معه صيد فاحرم الخ هذا هو المعروف في المذهب وربما قيل ببقائه على
ملكه وان وجب ارساله وتظهر الفائدة في ضمان اخذه منه بعوضه او ارشه ولو جنى عليه وفعل الثاني يثبت ذلك للمالك دون الاول **قوله** فلو مات قبل ارساله لزمه
ضمانه انما يضمنه مع تفريطه في الارسال بان يمكنه منه ويترك والا لم يضمن ولو فرض انه لم يرسله حتى احل فلا شيء عليه سوى الاثم وهل يجب عليه ارساله محلا ظاهر
الشهيد ذلك ويحتمل قويا عدم الوجوب لزوال المقتضي وهو الاحرام وهذا كله اذا لم يدخل به الحرم فان دخل به ثم اخرجه وجب اعادته اليه للرواية فان تلف قبل ذلك
ضمنه ولو كان الصيد بيده وديعة او عارية وشبههما وتعذر المالك وجب دفعه عند ارادته الاحرام الى وليه وهو الحاكم او وكيله فان تعذر فالى بعض العدول فان تعذر
ارسله وضمن **قوله** ولو كان الصيد نائيا عنه لم يزل ملكه عنه هذا هو المشهور وعليه العمل وكما لا يمنع الاحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع ابتداءه فلو اشترى
ثم صيدا او اتهبه او ورثه انتقل الى ملكه ايضا والمرجع في النائي والقريب الى العرف **قوله** ولو امسك المحرم صيدا فذبحه محرم آخر ضمن كل منهما ولو كان احدهما محرما
تضاعف الفداء في حقه الخ اما ضمان المباشر فظاهر واما الآخر فللاعانة وقد حكموا بضمان الدال فهذا اولى ومعنى تضاعف الفداء في الحرم وجوب المثل المنصوص
والقيمة فالتضاعف مجاز اذ لم يتكرر الجزاء بعينه ومثله **قوله** ولو كانا محلين في الحرم لم يتضاعف وقيل لم يحرر وهو ان الضمير المستكن فيه يعود الى الفداء والمتبادر منه
الجزاء المنصوص لا القيمة مع ان الواجب على المحل في الحرم انما هو القيمة والحكم بعدم التضاعف مع بلوغ البدنة هو المشهور ومستنده الآن رواية مرسلة فثبوت التضاعف
مطلقا اقوى ان لم يكن هناك اجماع **قوله** ولو نقل بيض صيد عن موضعه ففسد ضمنه ظاهره انه لا يضمنه الا مع تحقق الفساد والاقوى ضمانه ما لم يتحقق خروج
الفرخ منه سليما فلو جهل الحال ضمنه ايضا وهو ظاهر كلام الشهيد **قوله** واذا ذبح المحرم صيدا كان ميتة ويحرم على المحل الخ تحريم مذبوح المحرم مطلقا هو الاظهر في
المذهب وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم تحريمه على المحل اذا ذبحه في الحل وبه اخبار صحيحة هذا كله اذا ذبحه المحرم اختيارا فيحرم عليه ولو اضطر الى اكل

المحرم م

الصيد فذبحه حل له قطعا وفي حله للمحل وجهان **قوله** من اغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض الخ **قوله** وقيل يستقر الضمان بنفس الاغلاق والاول اشبه الخ
هذا الحكم ذكره جماعة من الاصحاب هكذا مطلقا ومستنده رواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام حين سأله عن رجل اغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض فقال ان كان
اغلق عليها قبل ان يحرم كان عليه لكل طير درهم ولكل فرخ نصف درهم والبيض لكل بيضة ربع درهم وان كان اغلق عليها بعدما احرم كان عليه لكل طير شاة ولكل فرخ
حمل وان لم يكن تحرك فدرهم وللبيض نصف درهم وهذا على اطلاقه ينافي ما تقدم من وجوب الجمع بين الفداء والقيمة على المحرم في الحرم حيث ان الظاهر كون ذلك في الحرم لان
حمام الحرم فيه غالبا والاوضح فيجب حمل ما ذكره في الرواية والفتوى على المحل في الحرم والمحرم في الحل ولو كان محرما في الحرم اجتمع عليه الامران وبهذا القيد صرح العلامة في التذكرة و
تبرع بحمل المقيد بحمام الحرم لسبب ذكره في الرواية والا فهو خال عن الفائدة وانما يتم ايضا لو قلنا بعدم تحريم حمام الحرم في الحل ليحمل حكم الدراهم والجزاء على المحل
في الحرم ولو قلنا بتحريمه فيه ايضا كان حكم المحل ثابتا في الحرم وغيره وبالجملة فاطلاق الرواية والفتوى غير مراد وظاهر الرواية ان الضمان يحصل بنفس الاغلاق
واختاره بعض الاصحاب تبعا للرواية وما اختاره المصنف من تقييد الوجوب بالهلاك متوجه بالنسبة الى ما يقابله من العلم بالسلامة اما مع الجهل بحالها بعد
الاغلاق فالضمان اوجه كما لو رمى الصيد وجهل حاله **قوله** وقيل اذا نفر حمام الحرم فان عاد فعليه شاة الخ انما نسب ذلك الى القيل لعدم وقوفه على مستند
فان الشيخين قالا هذا الحكم ذكره علي بن بابويه في رسالته ولم اجد به حديثا مسندا ثم اشتهر ذلك بين الاصحاب حتى كاد ان يكون اجماعا ولقد كان المتقدمون يرجعون الى
فتوى هذا الصدوق عند عدم النص اقامة لها مقامه بناء على انه لا يحكم الا بما دل عليه النص الصحيح عنده وح فلا مجال للمخالفة هنا ويبقى الكلام في المسألة
في مواضع الاول هذا الحكم معلق على مطلق التنفير وهو شامل لما لو خرج من الحرم ولما لم يخرج بل يتناول مجرد نفوره وانتقاله عن محله الى آخر وان لم يغب عن
العين وليس هنا نص يرجع اليه في تعيين المراد واللازم من اتباع هذا المدلول العمل بجميع ما دل عليه لكن الظاهر من كلام العلامة في ه والشهيد في بعض
تحقيقاته ان المراد منه نفورها من الحرم الى الحل والمراد بعودها رجوعها الى محلها من الحرم وفي اشتراط استقرارها مع ذلك وجه الثاني هذا الحكم على
اطلاقه لا يناسب القواعد الماضية من وجوب الفداء على المحرم في الحل والقيمة على المحل في الحرم والامرين معا على المحرم في الحرم والذي يطابقها منه ان يحمل
الحكم المذكور على ما لو نفرها المحرم في الحل فلو كان محلا في الحرم وجبت القيمة او محرما في الحرم وجبت الشاة في الجميع لان هذا الحكم مخالف للاصل مع السلامة
فليس في القاعدة السابقة ما ينافيه فيتحد العقوبة وان اختلف الاثم ومآله في جانب المحرم في الحرم واما مع عدم العود فيجب الرد الى القاعدة للنص الا و
يجمع بين الحكمين فيجب الشاة والقيمة لكن يشكل ذلك في المحل في الحرم فان الواجب عليه القيمة مع الاتلاف وفي الحكم بها اطراح لهذا الحكم وليس تخصيص ذلك بغير
هذه الصورة اولى من تخصيص هذا بغير المحل في الحرم بل ربما كان هذا اولى لوضوح الدليل هناك ويتجه على هذا ان لا يجب عليه شيء لو عاد ان لا وجوب للقيمة
مع عدم العود الذي هو اغلظ من العود يقتضي كون حكمه اغلظ وكيف تجب القيمة في الحالة القوية والشاة في الضعيفة مع انها اضعاف قيمة الحمام الثالث لو اشترك
في التنفير جماعة فان كان فعل كل واحد منهم موجبا للنفور لو انفرد فالظاهر تعدد الجزاء عليهم لصدق التنفير على كل واحد مع احتمال وجوب جزاء واحد عليهم
لان العلة مركبة خصوصا مع العود اما مع عدمه فالاحتمال ضعيف جدا لان نسبة الاتلاف دون الوجوب وكذا الشركة ولو كان فعل كل واحد لا يوجب النفور فان
لم يعد فالحكم كما مر وان عادت قوي احتمال عدم التعدد لان التنفير استند الى الجميع لا الى كل واحد ولم يتحقق الاتلاف ليثبت الحكم مع الاشتراك ثم ان كانوا
جميعا محلين او محرمين في الحرم او في الحل فالحكم واحد ولو اختلفوا فعلى القول بالتعدد لا اشكال فيجب على كل واحد ما اوجبه الحكم مع الاشتراك فعله لو

كان منفردا او على الاتحاد بفعل الكل ويحتمل ان يجب على كل واحد بنسبة من العدد ما وجب عليه فيجب على المحرم في الحل لو كانوا ثلثة ثلاثة اثلاث شاة وعلى المحل
في الحرم ثلث القيمة وهكذا ويحتمل هنا عدم وجوب شيء لانه خلاف المذكور لحكم الرابع لو كان الحمامة للنفر الواحدة ولم يعد وجب الشاة وهو واضح و
لو عاد فيحتمل وجوبها ايضا بناء على ان الحمام اسم جنس لا جمع فيصدق على الواحدة فيتحقق ان الحمام قد عاد ويحتمل قويا هنا عدم وجوب شيء لعدم دخولها
فيما قد ادعي ثبوت حكمه بناء على كونه جمعا ولزوم مساواة حالة الاتلاف لعدمه هو غير واقع في غيره ولا يرد ان المسك ونحوه غير متلف مع وجوب الجزاء
عليه لانه دخل من باب السببية ولم يتحقق هنا الخامس لو نفر غير الحمام من صيد المحرم كالقطا ففي لحوق الحكم له نظر من عدم النص والمشاركة في الموجب خصوصا
مع عدم العود ويمكن ان يرجح هنا عدم الوجوب لما ذكر ولمنع كون عدم العود اتلافا كما زعموه لاختلاف المعنيين كما لا يخفى ولا يلزم مثله فيما لو نفرت في الحل من الحرم
وربما امكن القول به ايضا عند من يلحق هذه الفروع بالمنصوص السادس لو عاد البعض خاصة ففي كل واحدة من التي لم تعد شاة واما العائد فان كان ازيد من واحدة ففيه
شاة مع احتمال عدم وجوب شيء هنا لان عود الجميع اذا كان موجبا للشاة فكيف يوجب البعض ولعدم النص عليه ويحتمل وجوب جزء من شاة بنسبة الجميع فلو كان
الجميع اربعا فعاد اثنتان فنصف شاة ولو كان العائد واحدة ففي وجوب شاة لها او جزء من شاة او عدم الاوجه المتقدمة واولى بالعدم لو قلنا به ثم السابع
يجب على المنفر السعي الى اعادتها الى محلها مع الامكان ولو افتقر الى مؤنة وجبت عليه زيادة على ما مر ولو لم يخرج من الحرم ولم يبعد كثيرا عن محلها الذي نفرها منه و
قلنا بايجابه الجزاء ففي وجوب اعادتها الى الاول نظر من تحريم التنفير الموجب لخروجها من محلها فيجب ردها اليه ومن انتفاء الفائدة مع تعذره خصوصا لو كان المحل
الاول ليس هو موضع امنها والثاني مساو للاول او اقرب اليه وبالجملة فهذه الفروع كلها لا يخلو من اشكال حيث لا اصل لها يرجع اليه الثامن لو شك في العدد
بنى على العدد الاقل ولو شك في العود بنى على الاصل وهو العدم ولو تحقق النفار وشك في خروجها من الحرم فالاصل عدم الخروج ان قلنا بتقييد الحكم بخروجها منه
ويتحقق العود بالمشاهدة او اخبار عدلين وفي الاكتفاء بالعدل الواحد وجه جعلا له من باب الخبر وان كان عدمه اوجه **قوله** اذا رمى اثنان فاصاب احدهما
الخ لا اشكال في الحكم مع تحقق الاعانة من الرامي الاخر لانه يصير بمنزلة السبب وتعليل النص يشير اليه وانما الكلام مع عدم الاعانة فان اطلاق النص يقتضي
الموافقة ايضا وهو مفروض في رامين محرمين وفي تعديه الى الرماة نظر من الاشتراك في الموجب وكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وكذا
القول في تعديته الى المحلين اذا رموا الصيد في الحرم بالنسبة الى القيمة وذهب بعض الاصحاب الى تخصيص الحكم بما لو حصل من المخطي اعانة وحمل الرواية عليه
وعلى هذا يتعدى الحكم الى الجميع **قوله** اذا اوقد جماعة نارا فوقع فيها صيد لزم الخ اطلاق المص وجماعة ذلك يجب يشمل المحرمين والمحلين اذا اوقدوه في الحرم
والمحرمين في الحل والذي دلت عليه رواية ابي ولاد التي هي مستند الحكم ان الموقدين كانوا محرمين في غير الحرم وينبغي على هذا تضاعف الواجب لو كانوا محرمين
في الحرم نظرا من قيامه ذلك مقام المباشرة ومن عدم النص ولو اختلفوا في القصد وعدمه بان قصد بعض دون بعض تعدد الجزاء على من قصد وعلى من لم يقصد
فداء واحد ان تعدد ولو اتحد فاشكال من ظاهر النص ومن استلزامه مساواة القاصد لغيره مع انه اخف حكما منه ولو قيل بانه مع عدم قصد البعض يجب
على غير القاصد ما كان يجب عليه لو لم يقصد الجميع كان وجها ولو كان الموقد واحدا وقصد فعليه الجزاء ولو لم يقصد فلا اشكال **قوله** اذا رمى صيدا
فاضطرب وقتل فرخا الخ اما ضمان المتعرض فواضح لتلفه بسببه اما المتنفر فلا يحكم بضمانه بمجرد كونه كما اطلق المص بل مع تلفه ايضا بالرمي ونحوه بما
يوجب تلفهما وهذا هو المراد وان كانت العبارة مطلقة ولو اشتبه حاله ضمنه ايضا لوجود سبب الضمان والشك في المسقط ولو اضطرب الاخر ونفر فتضاعف الاخر
ضمن الثالث ايضا وهكذا ولا فرق في ذلك بين المحل في الحرم والمحرم في الحل ومع جمع الوصفين يضمن كل واحد بحسبه **قوله** السائق يضمن ما تجنيه دابته وكذا
الراكب الخ هذا الحكم غير مختص بالصيد بل ضمان جناية الدابة كلي ثابت على كل حال واطلاق ضمان جناية الدابة وحال السوق والوقوف بها لكلها يشمل
يديها ورجليها وراسها والامر فيه كذلك ومثله ما لو وقف بها غير سائق ولا راكب اما القائد والراكب سائرا فانهما يضمنان جنايتها بيديها وراسها دون
رجليها لانهما لا يمكنهما حفظها ح ولو شردت الدابة بنفسها او براكبها قهرا لم يضمن جنايتها اذا لم يستند الى تفريطه ابتداء لانه لا يد له عليها ح وقد ثبت
النبي ان العجماء جبار **قوله** اذا امسك صيدا له طفل فتلف بامساكه ضمن وكذا لو امسك المحل صيد الطفل في الحرم مفعول ضمن هو الطفل
لانه المفروض تلفه بالسببية اما الممسك فان تلف فانه ضمن ايضا والاقلاء والمفروض كون الممسك محرما سواء كان في الحرم والمضمون بحسب حاله واما امساك المحل صيدا
في الحل لطفل في الحرم فان الطفل مضمون عليه خاصة مع تلفه لانه السبب بخلاف الممسك ولو امسك المحل في الحرم فضمنها كالمحرم واطلاق المص الحكم بضمان المحل لولد
الصيد الذي امسكه يشمل ما لو امسكه في الحرم وتلف الصيد في الحل والاقوى ان الحكم فيه كذلك وربما قيل هنا بعدم الضمان **قوله** لو اغرى كلبه بصيد
فقتله ضمن الخ بتقييد الاغراء بالصيد يخرج ما لو اغراه عابثا من غير مقابلة صيد فاتفق خروج الصيد فقتله فان فيه وجهين اصحهما عدم الضمان لانه لم يوجد
منه قصد للصيد ويحتمل الضمان لحصول التلف بسببه ولا يقدح جهله به لان الصيد يضمن كل وفي حكم الاغراء ما لو حل الكلب المربوط عند مقابلة الصيد وان
لم يغره لان الكلب يصيد عند المقابلة بمقتضى طبعه فيكون الحل سببا في التلف ومثله ما لو انحل الكلب بتقصيره في الربط ولو حله مع عدم وجود
الصيد فاتفق ظهوره فهو كالاغراء كذلك **قوله** لو نفر صيدا فهلك بتصادمه شيء الخ لا اشكال في ضمانه مع الهلاك لانه مضمون عليه بتنفيره الى ان يعود الى
السكون لكن لو غاب عنه واشتبه حاله ففي ضمانه نظر من وجود سبب الضمان وهو التنفير ومن اصالة البراءة والسلامة والتنفير انما يتحقق كونه سببا في الضمان مع الهلاك
او ما في حكمه لا مطلقا وقد تقدم الكلام فيه في تنفير الحمام ولو كان تلفه حالة النفار بافة سماوية ففي ضمانه وجهان من كونه في زمن النفار كاليد الضامنة ومن انه لم
يهلك بسبب من جهة المحرم ولا يخلو من قوة **قوله** اذا وقع الصيد في شبكة فاراد تخليصه الخ لا ريب في الضمان مع التعدي والتفريط اما مع عدمهما وقصد

وجوب شيء

الموجب

فرق

العلامة

الاحسان المحض وفي الضمان نظر من انه محسن وما على المحسنين من سبيل ومن تلف الصيد بسببه فيضمن على كل حال وتوقف فيه ومثله ما لو خلصه من فم هرة او سبع او من شق جدار او اخذه ليداويه ويتعهده فمات في يده **قوله** من دل على صيد فقتل ضمنه المراد بالدال هنا المحرم سواء كان في الحل ام في الحرم و مثله المحل في الحرم اما لو كان محلا في الحل فدل محرما ضمن المحرم القاتل وفي تحريم دلالة المحل نظر من اباحة الفعل في حقه بل ما هو اقوى منه ومن اعانته على المحرم وقد نهى الله تعالى عنه والاقوى التحريم ومثله ما لو كان احد المتبايعين بعد النداء غير مخاطب بالجمعة وحيث حكم بضمان الدال فهو كالقاتل في الفداء و التغليظ **قوله** يحرم من الصيد على المحل في الحرم الخ استثنى من ذلك القمل والبراغيث فان قتلها يحرم على المحرم في الحل ولا يحرم على المحل في الحرم لقول الصادق عم لا باس بقتل النمل والبق في الحرم وقد تقدم جواز قتل البراغيث للمحرم ايضا على خلاف **قوله** فمن قتل صيدا في الحرم كان عليه فداؤه المراد بالقاتل هنا المحل بقرينة المقام وان كانت من من صيغ العموم والمراد بالفداء هنا القيمة لانها هي الواجبة على المحل في صيد الحرم وان كان الغالب اطلاقه على غيرها بل كثيرا ما يستعمله المتاخرون في تسميتها الها نعم ساوى بعض الاصحاب بين المحرم في الحل والمحل في الحرم في لفظ الكفر ذلك ليس مذهبا للمصنف في اطلاقه يجوز قوله ولو اشترك جماعة في قتله فعلى كل واحد فداء المراد بالفداء هنا القيمة ايضا ومنشاء التردد من ان المقتول واحد فيجب له فداء واحد على الجميع واصالة البراءة من الزائد خرج منها قتل الجماعة المحرمين للصيد فيبقى معمولا فيما عداها ومن اشتراك المحلين والمحرمين في العلة وهي الاقدام على قتل الصيد خصوصا اذا كان فعل كل واحد سببا مستقلا وهذا هو الاقوى وكما يحرم على المحل قتل الصيد في الحرم يحرم عليه اسبابه من الدلالة والاعانة وغيرهما قوله في هل يحرم وهو يؤم الحرم قيل نعم الخ المراد بما يؤم الحرم الخارج عنه في الحل مع كونه قاصدا له ومتوجها اليه بحيث يدل القرائن على ارادته دخوله والاقوى كراهة قتله وبه يجمع بين الاخبار التي ظاهرها التنافي مع ان في بعضها تصريحا بالكراهة وتستحب الكفارة عنه **قوله** لكن لو اصابه ودخل الحرم الخ جعل هذا كالمستثنى مما تقدم بمعنى ان ما يؤم الحرم لا يضمن الا ان يموت في الحرم على تردد فيه منشاؤه من ان جنايته غير مضمونة لوقوعها في الحل ومن ان تلفه في الحرم كان سببا للاتلاف الصيد فيه والاقوى عدم الضمان للصحيحين لابن الحجاج نعم هو مبني على القولين واعلم ان موضع الخلاف ما لو رمي في الحل فمات في الحرم سواء كان يؤم الحرم ام لا فكان الاولى للمصنف تعميم لئلا يوهم اختصاصه بالاول حيث فرعه عليه قوله ويكره الاصطياد بين البريد والحرم على الاشبه هذا البريد خارج الحرم ويحيط به من كل جانب ويسمى حرم الحرم والحرم في داخله بريد في بريد ايضا فيكون مكسره ستة عشر فرسخا لان البريد اربعة فراسخ فاذا ضرب في اربعة بلغت ذلك والاما لو الحد اذا ضرب في مثله لا يتعدد ومعنى الاصطياد بين البريد والحرم الاصطياد بين منتهى البريد وغايته طرف الحرم والا فلا واسطة بين نفس البريد والحرم حتى يتعلق به حكم فقي العبارة تجوز وكيف كان فالتحريم اقوى ... صيده وللشيخ قول بالتحريم استنادا الى صحيحي الحلبي وحملت على الكراهة **قوله** فلو اصاب صيدا فيه ففقأ عينه او كسر قرنه تصدق بشيء لانه هكذا ورد الامر به في رواية الحلبي مجردا عن قيد الاستحباب وحيث حكم بكراهة الصيد حملت الصدقة على الاستحباب ولم يتعرضوا لغيرهما من الجنايات لعدم النص واصالة البراءة يقتضي العدم وان حكم بالتحريم **قوله** لو كان في الحل ورمى صيدا في الحرم الخ هذه كلها احكام المحل بالنسبة الى الحرم وضابط ما هنا ان المقتول في الحرم مضمون مطلقا والمقتول في الحل مضمون ان كان السبب صادرا من المحرم الا فلا ولا فرق في ذلك بين رمي السهم وارسال الكلب وغيرهما لكن يشترط في ضمان مقتول الكلب ان يكون مرسلا اليه فلو ارسل كلبه في الحل على صيد فدخل الكلب بنفسه الى الحرم فقتل صيدا غيره فلا ضمان لان الكلب دخل باختياره بنفسه بخلاف ما لو رمى صيدا فاصاب غيره فانه يضمن لاستناد قتله الى الرمي الذي هو من فعله قوله ولو كان على فرع شجرة في الحل الخ الضابط ان اصل الشجرة متى كان في الحرم فما عليها مضمون مطلقا ومتى كان في الحل فاغصانها تابعة لها فما هي فيه فما كان منها في الحرم بحكمه وما كان منها في الحل بحكمه والثاني لا اشكال فيه والاول مروي عن علي عم **قوله** لو كان طائرا مقصوصا وجب الخ هكذا وردت به الرواية عن الباقر عم ويجب عليه مؤنة زمان بقائه ويجوز ايداعه عند الثقة بنص عليه وسو لو ارسله قبل ذلك فالظاهر انه يضمنه مع تلفه واشتباه حاله فان ذلك بمنزلة الاتلاف لعدم امتناعه من صغير الحيوان وهل يلحق به الطائر مع مشاركته في عدم الامتناع كالفرخ نظر من عدم النص واقتضاء ارساله تلفه غالبا ويقوى الاشكال اذا كان زمنا ما يؤيسا من عوده الى الصحة لمنافي بقائه ابدا من الحرج العظيم قوله وهل يجوز صيد حمام الحرم وهو في الحل الخ وجه الجواز انه ليس من صيد الحرم كالوحش غيره من الحيوان فمن الحرم فان صيده جائز اجماعا والمنع قوي لصحيح علي بن جعفر عن اخيه عم لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم **قوله** ومن نتف ريشة من حمام الحرم الخ ليس في العبارة ما يدل على انه نتف ريشة بيده حتى يتبين انها بل هي اعم لجواز نتفها بفمه ورجله وغيرهما لكن الرواية وردت بانه يتصدق بشيء باليد الجانية وهي سالمة من الايراد لكن يبقى فيها انه لو نتف بغير اليد خاليا من الحكم والظاهر جواز الصدقة كيف شاء ولو اخرجها بغير اليد الجانية لم يجز ويجزي مسمى الصدقة ولا يسقط الصدقة بنبات الريش ومورد النص الريشة فلو نتف اكثر احتمل الارش كغيره وتعدد الصدقة بتعددها وهو اختيار ش والاقوى الاول ان كان النتف دفعة والا الثاني وهو اختيار العلامة ويشكل الارش حيث لا يوجب ذلك نقصا اصلا ويمكن وجوب الصدقة لشيء لا ارش وفي لو الحدة يشكل في الزائد بطريق اولى اذا لم يجب بيد ولو نتف غير الحمامة او غير الريش من الوبر وغيره فالظاهر الارش مع احتمال التعدية اليه ولو احدث ما لا يوجب لا ارش كالريشة الواحدة نقصا في الحمامة ضمن ارشه والاقوى عدم وجوب تسليمه باليد الجانية كغيره من ضرب والارش لعدم النص المعتبر **قوله** لو رمى بسهم في الحل فدخل الحرم الخ هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ومستنده اصالة البراءة وكون اصل السبب من الحل والمقتول في الحل وتوقف فيه العلامة في التذكرة لصدق خروج السهم من المحرم المقتضي للضمان كما لو كان اصل الرمي منه ومثله ما لو ارسل كلبا في الحل الى صيد فيه لكن قطع في مروره اليه جزءا من الحرم قوله ولا يدخل في ملكه شيء من الصيد على الاشبه الكلام في المحل في الحرم كما بيناه مرارا وقد تقدم حكم ملك المحرم والقائل بملك المحل الصيد الحاضر هو الشيخ في الخلاف والاقوى ما اختاره

القتل م

بقيام

هنا ويتفرع على القولين صحة البيع كما لو كان المشتري محرماً وعدمه فعلى الاول يفسد وعلى الثاني يملكه ويجب عليه ارساله وينبغي ان يكون قوله ان كان حاضراً
معه شرطاً للقوله ولا يدخل في ملكه شيء من الصيد او المجموع ناسياً ليكون مخصصاً لمحل الخلاف اذ لا اشكال في عدم خروج الثاني عن ملكه ولو كان قيداً
للقريب خاصة وهو وجوب الارسال والدخول لكان من جملة القول الذي اختار خلافه مع انه جاء على المذهبين قوله يجب ما على المحرم في الحرم الخ المراد
بلوغ نفس البدنة او قيمتها والقول بعدم التضاعف عند بلوغها هو المشهور بين الاصحاب والرواية به مرسلة ومن ثم منعه ابن ادريس واوجب التضاعف مطلقاً و
النصوص الدالة على التضاعف مطلقة الى ان يحصل الصيد ولا يلحق بالبدنة ارشها بناءً على مساواة الجزء لكله بل يتضاعف الى ان يبلغها والعمل في ثمن عدم التضاعف
هنا قوله ولو تعمد وجبت الكفارة اولاً ثم لا يتكرر الخ موضع الخلاف تكرر الصيد عامداً بان يصيده عمداً اي قاصداً للفعل عالماً بانه صيد وبما اضيف الى ذلك
علم الحكم والخطا يقابل المعنيين وهو المراد هنا بالنسيان ونظيره فيه الحكم الصيد في ناسي الحكم وجاهل التحريم ثم يصيده كل مرة لجزي سوا تقدم عليها ...
خطاء ام لا ولو كان الواقع بعد الصيد مرة عمداً خطأ تكررت بغير اشكال وان كانت العبارة تشعر بخلافه فان قوله لا يتكرر يريد به اذا وقع بعد ذلك عمداً ايضاً
وان كان اعم وكل الاية محتملة وصحيحة ابن عمير الدالة على عدم التكرر صريحة فيما قلناه فانه قال فيها فان اصابه ثانياً متعمداً فهو ممن ينتقم الله منه ولم يكن
عليه الكفارة والظاهر من كلامهم ان الكلام في الصيد المتكرر في احرام واحد ولو وقع في احرامين في عامين تكررت قطعاً وكذا لو كانا في عام واحد ولم يكن
احدهما مرتبطاً بالاخر كحج الافراد وعمرته اما مع ارتباطهما كحج التمتع وعمرته فيحتمل كونهما كذلك لصدق التعدد وعدمه لانهما بمنزلة احرام واحد في كثير من الاحكام
ولعدم الدليل الدال على اشتراط كونه في احرام واحد الا الاتفاق عليه في بعض الموارد فينبغي الباقي وهذا اقوى وقوى الشهيد في ح د صدق التكرار مع تقارب
زمان الفعلين بان يقصد في اخر المتلو واول زمان التالي مع قصر زمان التحلل ولم يفرق في ذلك بين المرتبطين وغيرهما ويشكل بمنع كون قرب الزمان له مدخل
في ذلك مطلقاً بل اما ان يعتبر الاحرام الواحد والمطلق والمرتبط مع ان ما ذكره يأتي في الاحرامين في عامين مع نقله فيه عدم الخلاف فيه ومنشأ الخلاف في التكرار
عمداً من ظاهر الاية الدالة على الانتقام المنافي لوجوب التكفير المسقط للذنب والمخفف له ولان التفصيل فيها يقطع الشركة فكما لا انتقام في الاول لا كفارة
في الثاني وقد فسر الصادق ع الاية بذلك في صحيحة ابن ابي عمير السابقة ومن عموم قوله تعالى فمن قتله منكم متعمداً او عدم صلاحيته ومن عا للتخصيص لعدم التنافي
بين الجزاء والانتقام وعموم اخبار اخر والاقوى الاول لان دليله دال بالخصوصية بخلاف الثاني وبه يجمع بينهما وتخصيص العام في الثاني وان كان
القول بالتكرار مطلقاً احوط واعلم ان ظاهر الاية والاخبار والفتاوى كون الحكم في المحرم مطلقاً واما المحل في الحرم فانه وان ساواه في ضمان الصيد لكن في لحوق
هذا الحكم به نظر والاقوى العدم فيتكرر عليه الكفارة مطلقاً قوله ولو اشترى محل بيض النعام لمحرم الخ هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب ومستنده
رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وهو مخالف للقواعد السالفة من عدم ضمان المحل في غير الحرم ما يحرم على المحرم وان اعانه بل وان شاركه في الصيد ولزوم القيمة
له لو كان مخصوصاً بغير هذه الصورة ثم ان كان المشتري في الحل وجب عليه الدرهم للنص المذكور ولو كان في الحرم احتمل كونه كذلك كما يقتضيه اطلاق النص
والاصحاب ويمكن هنا وجوب اكثر الامرين من القيمة والدرهم فان حكم البيض كذلك ويقتضي تغليظاً فلو اقتصر على الدرهم مع وجوب القيمة في غيره مع فرض
زيادتها عليه كان نقصاً منه والواقع خلافه واما الاكل فان كان في الحل فالحكم كما ذكر وان كان في الحرم ففي تضاعف الجزاء بحيث يجتمع عليه الشاة والدرهم نظر
من اطلاق القاعدة السالفة الدالة على الاجتماع ومن اطلاق النص هنا على وجوب الشاة ويمكن قوياً ان يجمع بين النصين المطلقين بالتضاعف لعدم المنافاة
الا ان الاصحاب لم يصرحوا هنا بشيء ويبقى في المسألة امور **الاول** قد عرفت فيما تقدم ان كسر بيض النعام قبل التحرك موجب للارسال فلا يتم اطلاق وجوب
الشاة هنا بل ان كسره ثم اكله وجب الجمع بين الارسال بسبب الكسر والشاة بسبب الاكل بتقرير النصين وانما يتم وجوب الشاة خاصة اذا اشتراه المحل مكسوراً
او كسره هو ولو اشتراه مطبوخاً ثم كسره المحرم احتمل قوياً وجوب الشاة خاصة ولزوال منفعة البيض بالنسبة الى الفرخ الذي هو حكمة الارسال ومثله
ما ظهر البيض بعد الكسر فاسداً ويمكن الجمع لصدق الكسر **الثاني** لو طبخه المحرم ثم كسره واكله فهل يجب عليه الارسال مع الشاة كما يجب لو كسره صحيحاً
للفرخ يحتمله لمساواته الطبخ للكسر في منع الاستعداد للفرخ ولصدق الكسر بعد ذلك فلا يقتضي الامران عن الكسر ابتداء ووجه العدم ان النص بالارسال انما
ورد في الكسر وخصص بكسر القابل وهو بالطبخ منتف وليس الطبخ كسراً بالحقيقة وان شاركه في زوال الفائدة فيلزمه القيمة خاصة والاول اقوى **الثالث**
لو طبخه ولم يكسره ففي وجوب الارسال الوجهان واولى بالعدم هنا لو قيل به فلو كسره المحل بعد ذلك واكله المحرم وجبت الشاة بالاكل وفي الارسال نظر
ولا يجب على المحل الكاسر شيء لاصالة البراءة وعدم النص ولو كان الكاسر محرماً ففي وجوب الشاة او القيمة او الدرهم نظر **الرابع** لو كان المشتري للمحرم
محرماً احتمل قوياً وجوب الدرهم خاصة لانه وان لم يكن منصوصاً لكن الدرهم يجب عليه بطريق اولى والزيادة عليه لا دليل عليها فيقتصر عليه ووجوب الشاة لمشاركته
للمحرم كما لو باشر احدهما القتل ودل الاخر ويقوى الاشكال لو اشتراه صحيحاً فكسره الاخر واكله حيث يجب الارسال اذ ليس المشتري بكاسر ولا اكل و
لكنه سبب فيهما **الخامس** لو اشتراه المحرم لنفسه من محل وباشر الاكل ومقدماته ففي اجتماع الدرهم والشاة او الارسال معهما نظر من وجوب الامرين عليه
بدون الشراء ووجوب الدرهم على المحل فعلى المحرم اولى ومن خروجه عن صورة النص والاول اقوى لان حكم الامرين منصوص والاول يدخل فهو الموافقة **السادس**
لو انتقل الى المحل والمحرم بغير الشراء ففي لحوق الاحكام نظر من المشاركة في الغاية وعدم النص مع مخالفته في المحل للقواعد الدالة على عدم وجوب شيء عليه
في غير هذه الصورة من مسائل الصيد ويمكن ان يجب على المحرم ما كان يجب بالشراء ولا يجب على المحل ووجوب قيمة البيض على المحرم بسبب الاكل والارسال
مع الكسر جمعاً اخذاً من القواعد السالفة خاصة **السابع** لو كان المشتري غير البيض المذكور ففي وجوب الدرهم على المحل خصوصاً لو كان اعظم من البيض كنفس

وتقوى

فرع

النعامة او على قيمته كالظبي نظر وكذا القول في وجوب الشاة على المحرم باكله لو كانت القيمة اقل منها ويحتمل قويا هنا عدم وجوب شيء على المحل ووجوب القيمة
او المنصوص على المحرم وكذا للبعوي عدم اللحوق في كل ما خالف هذا النص من هذه الاحكام لانه قياس ممنوع **قوله** ولو كان في بلده فيه تردد الخ منشأ
التردد من وجوب الاحرام المانع من الملك ومن البعد الموجب لعدم خروج الصيد فيه عن ملكه فيقبل دخوله فيه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو اضطر المحرم الى
اكل الصيد الى قوله والا اكل الميتة ما ذكره من التفصيل مذهب جماعة وكانه جمع بين الاخبار الواردة باكل الصيد مطلقا وباكل الميتة مطلقا والذي اختاره المصنف في
النافع جعله اشهر الروايتين وهو مذهب المفيد والعلامة في المخ ان فان قدر على الفداء فداه والا انتقل الى الابدال ان كان وهذا هو الاقوى وذهب بعض الاصحاب
الى اكل الميتة مطلقا وانما تقدم الصيد على الميتة اذا كان مذكى او امكن تذكيته بان يذبحه محل في الحل والا تعين اكل الميتة لانها حينئذ اخف حكما منه لمساواتهما
في كونه ميتا بذبح المحرم وزيادته بكونه صيدا واحتمل في س استثناء ذبح المحرم هنا لزوال المنع لعدم النهي عن ذبحه الذي هو مناط عدم الذكاة ويضعف بان
التحريم لا يستلزم عدم الذكاة كما في تذكية حيوان الغير بغير اذنه وانما العلة عدم قبول الحيوان للذكاة ولو على وجه فلا يفترق الحال بين الاختيار والاضطرار
ويجب على من ابيح له الصيد والميتة الاقتصار من تناوله على ما يندفع به الضرورة في سفر باعتبار حفظه نفسه حاجته الى التزيد في مهماته **قوله** واذا كان الصيد
مملوكا ففداؤه لصاحبه هكذا اطلق الاكثر والمفهوم من الفداء ما يلزم المحرم بسبب الجناية على الصيد من مال او صوم او ارسال وهو شامل ايضا لما اذا زاد عن قيمة
الصيد المملوك او نقص ولما اذا كانت الجناية غير موجبة لضمان الاموال كالدلالة على الصيد مع المباشرة ولما كان للمالك فيه نفع وغيره كالارسال اذا لم يتبع
شيئا او الصوم ولما اذا كانت الجناية من المحرم في الحل وفي الحرم او من المحل في الحرم فيشتمل ما يجتمع فيه بين القيمة والجزاء ومقتضاه انه لا يجب لله تعالى سوى ما يجب للمالك
مع ان القواعد المستقرة تقتضي ضمان الاموال بالمثل او القيمة كيف كان وكما قد يقتضي الحال في هذه المسألة ضمان ما هو ازيد وذلك كما اذا زاد الجزاء عن القيمة
او الجمع عليه الامران وقد يقتضي ضمان ما هو اقل بل لا ينتفع به المالك فلا يكون الاحرام موجبا للتغليظ عليه بزيادة على الاحلال فيحصل في هذه المسألة
مخالفة في امور الاول لزوم البدنة عوضا عن النعامة مع انها قيمية والواجب على غاصبها المتلف ضمان قيمتها وهي قد يكون ازيد من البدنة وقد يكون اقل و
مع ذلك ففيه خروج عن الواجب فانه مقدر في القيمة بالدراهم او الدنانير الثاني فض قيمتها على البر واعطاء المالك والتقريب كما مر الثالث الصيام مع العجز عنه يقتضي
ضياع حق المالك المالي مع ان الصوم من جملة الفداء الشرعي وايجابه لله تعالى وبقاء مالية الصيد للمالك خروج عن القاعدة المذكورة الرابع الاكتفاء بالفداء
لو نقص عن القيمة فان فيه تضييعا لحق المالك وان اوجبنا القيم هنا ونفينا الارسال لزم الخروج عن النص المعلوم كما سلف لو عجز عن الارسال فالكلام في الصوم
مثله كما مر والتقريب كما ذكر السابع لو اتلفه بالذكاة وكان مما يقع عليه فالواجب على الفاعل الارش خاصة بالنسبة الى المالك وهنا قد يجب عليه اضعاف الارش
وهو خروج عن القاعدة الثامن لو كان المحرم دالا او تسبب مع وجود المباشر الضامن كان ايجاب الضمان على غير المباشر خروجا عن الاصل المذكور التاسع ايجاب
الضمان على كل من المباشر والسبب بحيث يجتمعان للمالك الخروج عنها ايضا واعطاؤه الزيادة عما يجب له العاشر لو اشترك في قتله جماعة فقد تقدم انه يلزم كل
واحد فداء فاجتماع الجميع للمالك خروج عنه ايضا الحادي عشر لو كان المملوك حماما في الحرم كالقماري منفردة ثم عاد الى يد المالك زال الضمان بالنسبة الى
المالك وهنا تلزم الشاة وفيه خروج عنها الثاني عشر لو لم يعد ولكن قبضه مالكه خارج الحرم زال الضمان بالنسبة الى الاموال وهنا يبقى لكل واحد شاة
الى غير ذلك من المخالفات للاصل المتفق عليه من غير موجب يقتضي المصير اليه وقد ذهب جماعة من المحققين منهم العلامة في التحرير والتذكرة والشهيد في س والمحقق الشيخ
علي الى ان فداء المملوك لله تعالى وعليه القيمة لمالكه وهذا هو الاقوى لانه قد اجتمع في الصيد المملوك حقان لله تعالى باعتبار الاحرام والحرم وللادمي باعتبار
المالية والاصل عدم التداخل فينزل الجاني منزلة الغاصب والقابض بالسوم ففي كل موضع يلزم الضمان هناك يضمنه هنا كيفية وكمية فيضمن القيمي بقيمته والمثلي بمثله و
الارش في موضع يوجبه للمالك ويجب عليه ما نص الشارع عليه هنا لله تعالى ولو كان دالا او نحوه ضمن الفداء لله خاصة **قوله** ولو لم يكن مملوكا تصدق به ان لم
يكن حيوانا كما لو كان الواجب الارش او القيمة او كفطعام ولو كان حيوانا كالبدنة والبقرة وجب نحره او ذبحه ولا تجزيه الكفارات ثم تصدق به على الفقراء والمساكين بالحرم
ولا يجب التعدد فيجب الصدقة بجميع اجزائه مع اللحم والنية عند الصدقة ايضا ولا يجوز الاكل منه فلو اكل ضمن قيمة ما اكل على الاقوى **قوله** وروي ان كل من
وجب عليه شاة في كفارة الصيد وعجز عنها كان عليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام هذه الرواية رواها معاوية بن عمار في الصحيح عن الصادق والعمل
بها متعين لكن لم يقيدها بالصيد كما قيده المص والعلامة وانما قيدوا بذلك لانها مسوقة بصدد احكام الصيد وعلى اطلاقها يدخل الشاة الواجبة بغيره
من المحظورات **قوله** ومن جامع في الفرج وجبت قبلا او دبرا الى اخره احترز بالعالم عن الناسي وبالعامد عن الجاهل وناسي الحكم ملحق بهما ايضا فلا يجب عليهما شيء
ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها على الاقوى ولا بين الحرة والامة ويلحق الزنا بالاجنبية ووطؤها لشبهة ووطي الغلام على اصح القولين وفي البهيمة
قولان اشهرهما عدم اللحوق وفساد الحج يحصل لو وقع الفعل قبل المشعر وان وقف بعرفة على الاصح وانما اطلقه المص لما سيأتي من التنبيه عليه **قوله** وعليهما
ان يفترقا اذا بلغا ذلك المكان الخ اراد بالمكان الذي وقعا فيه الخطيئة واشار المص عدم سبق ذكره بناء على انه معهود هنا والمراد بالافتراق في حج القضاء
وهكذا عبر الاكثر وهو مذكور في بعض الاخبار الى قضاء مناسكه واختاره في س ونبه عليه في التحرير وهو حسن لان المعتبر في ذلك النص هو حاصل ومن قوله
اذا حجا على تلك الطريق فانهما لو حجا على غيرها فلا تفريق وان وصلا الى موضع سقوفه في الطريقين كعرفة ويحتمل وجوب التفريق في المتفق لان سقوط ما
تعذر لعدم مرورهما عليه لا يقتضي سقوط الممكن منه وحيث يعتبر في الثالث ان يكون محترما فلا يكفي الطفل الذي لا يميز ونحوه ولو توقفت صحبته على اجرة و
نفقة وجب عليهما **قوله** ولو اكرهها كان عليه كفارتان اي بدنتان احديهما عن نفسه والاخرى عنها وفي تحملها لو اكرهته وتحمل الاجنبي لو

اكل الصيد مطلقا

ضمان

يلزمه من

يفترقا

اكرهها نظر اقربه العدم للاصل وهل يجب التفرق حيث يفسد الحج في غير المتقدمة نظر والوجه العدم **قوله** وان جامع بعد الوقوف بالمشعر ولو قبل ان يطوف
طواف النساء الى التعبير بلو الوصلية يقتضي انه لو طاف طواف النساء يجب عليه البدنة وليس كذلك بل انما يجب لو وقع قبل طواف النساء فانه يحللن به فكان الاولى
ترك لو لتفيد تخصيص محل البدنة والمراد بالجماع في غير الفرج نحو التفخيذ وان انزل معه الماء والحكم بعدم البطلان به قبل الوقوف يقتضي عدمه بعده بطريق
اولى لان الجماع الحقيقي بعده لا يفسد فغيره اولى فيكون تخصيص ما قبل الوقوف في قوله ليس بمفيد **قوله** اذا حج في القابل بسبب الافساد فقد لزمه ما لزم اولا
سواء جعلنا الثانية فرضه ام عقوبة لانه حج صحيح على التقديرين فيقبل الفساد والكفارة وهكذا لو تكرر افسد قضاء القضاء وهلم جرا ولا كذا لو تكرر الجماع
في الحج الواحد فانه يوجب تكرر الكفارة دون القضاء ولا فرق في وجوب الكفارة بالتكرير بين ان يكون كفر عن الاول اولا **قوله** وفي الاستمناء بدنة الى المراد بالاستمناء
استدعاء المني بالعبث ونحوه او بملاعبة زوجته او غير ذلك والفرق بينه وبين الاستمناء المتقدم تعين الجماع بمجرد الاستمناء عن قصد الاستمناء بخلاف ما هنا
ويقيد جماعة الاستمناء بكونه بيده والخبر وارد في مطلق العبث به والقول بالفساد للشيخ استنادا الى حسنة اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا معارض لها وهو قوي
مع العمد والعلم كالوطي **قوله** ولو جامع امته محلا وهي محرمة الى المراد انه جامعها مكرها لها بقرينة التحمل عنها فلو كانت مطاوعة وجبت عليها الكفارة
ايضا وصامت عوض البدنة ثمانية عشر يوما ووجبت عليها القضاء وعليه مؤنته والتمكين منه لاستناده الى فعله عن نسك وقع باذنه كل ذلك
مع العلم بالتحريم والتعمد ولو طاوعته وكانت هي خاصة جاهلة فلا شيء عليها ووجبت عليه الكفارة والمراد باعساره الموجب للشاة او الصيام اعساره
عن البدنة والبقرة والصيام ثلاثة ايام كما هو الواقع في ابدال الشاة وفي بعض النسخ تصريح بانه ثلاثة ايام والمرجع في المعسر والموسر الى العرف ولو كان
بدل الامة عبدا محرما باذنه ففي الحاقه بها وجهان من عدم النص واصالة البراءة من الكفارة ومن اشتراكهما في المملوكية وكون فعل الحر فيناسب ترتب
العقوبة عليه واختاره بعض المتاخرين وهو احوط **قوله** ولو جامع المحرم قبل طواف الزيارة الى لا اشكال في وجوب البدنة للجماع بعد الوقوفين وقبل
طواف الزيارة بل بعده ايضا قبل طواف النساء وانما الكلام في هذين البدلين فان المنصوص بدلية البقرة عن البدنة وعن الشاة من جهة كونها بدلا وانما الموجود
في رواية معاوية بن عمار وجوب جزور او بقرة وفي رواية العيص بن القسم دم لكن الذي عليه الاصحاب هو التفصيل فالعمل به متعين ولعل فيه جمعا بين الروايتين
لكن الموجود في كلامهم ان الشاة مرتبة على العجز عن البقرة كما ان البقرة مرتبة على البدنة والمصنف هنا خير بين الشاة والبقرة وما ذكروه اولى **قوله** واذا طاف
المحرم من طواف النساء خمسة اشواط الى لا خلاف في وجوب البدنة لكن لو كان الوقاع قبل طواف اربعة اشواط من طواف النساء وعدم الوجوب لو كان
بعد اكمال الخمسة وانما الخلاف فيما وقع بين ذلك بان كان على راس الاربعة او بعدها قبل اكمال الخامس فالحقه الشيخ بالخمسة ووافقه العلامة في لف ومال اليه الشهيد
في س والاقوى وجوب البدنة لضعف المستند ودلالة الخبر الصحيح على وجوبها قبل طواف النساء وهو متناول لمحل النزاع فان المركب لا يتم الا بجميع اجزائه ثم
يكفي بلوغ الاربعة في البناء عليه وان وجبت الكفارة ويظهر من ابن ادريس وجوبها وان وقع بعد الخمسة والاتفاق على خلافه ومن ثم خص جماعة الخلاف
بالاربعة **قوله** واذا عقد المحرم لمحرم على امرأة الى قوله على رواية سماعة احترز بدخول المحرم على ما لو لم يدخل فانه لا شيء عليهم سوى الاثم للاصل وعدم النص والمراد
بالكفارة البدنة ووجوب الكفارة على العاقد المحل هو المشهور بين الاصحاب جزم به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في س من غير حكاية خلاف والمستند رواية سماعة وهو
واقفي لكنه ثقة فهي من الموثق وعندي في العمل بها نظر وقد تضمنت وجوب الكفارة على المرأة المحلة ايضا مع علمها باحرام الزوج وعمل بمضمونها المحقق الشيخ علي
وجزم الشهيد في س بعدمه وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء على المحل مطلقا سوى الاثم للاصل وضعف المستند او بحمله على الاستحباب ولا ريب ان الاول اولى ولو كان
الثلث محرمين وجبت على الجميع ولو كانت المرأة والعاقد محرمين والزوج محلا وجبت الكفارة على المرأة مع الدخول والعلم بسبب الدخول لا بسبب العقد وفي
وجوبها على العاقد نظر والضابط ان الزوجين لا يجب عليهما الا مع احرامهما والدخول والعلم والعاقد لا يجب عليه شيء الا مع احرام الزوج ودخوله وفيه ما مر
قوله من جامع في احرام العمرة قبل السعي فسدت عمرته الى هذا مع علمه وعمده ويلحق بها الاجنبية والغلام ويجب عليه اتمامها ايضا ولو كانت عمرة التمتع
ففي وجوب اكمال الحج ايضا ثم قضائهما والافتراق كما مر قولان اجودهما الوجوب ولو طاوعته المحرمة وجب عليها ما وجب عليه ولو اكرهها تحمل عنها البدنة ولا
قضاء عليها وفي وجوب الافتراق في العمرة المفردة وجهان ولو كان الجماع بعد السعي لم يفسد وعليه البدنة ما لم يحلها **قوله** والافضل ان يكون في الشهر الداخل بناء
على جواز توالي العمرتين والاكتفاء بالفرق بينهما بعشرة ايام والا كان التاخير اليه واجبا وسيأتي **قوله** ولو نظر الى غير اهله فامنى كان عليه بدنة الى هكذا
ورد في رواية ابي بصير ونظمها بعضهم في الحالات الثلث على الترتيب بمعنى وجوب البدنة على القادر عليها فان عجز عنها فبقرة فان عجز عنها فالشاة بناء
على ان من شان المتوسط غالبا ان يعجز عن البدنة والفقير عن البقرة وهو بعيد والاولى الرجوع الى المفهوم من الثلاثة عرفا بالنسبة الى الفاعل في حاله ومحله
وهذا كله اذا لم يكن معتادا للامناء عند النظر فقصده او قصد الامناء والا كان حكمه حكم مستدعي المني وقد تقدم **قوله** ولو نظر الى امرأته لم يكن عليه شيء
ولو امنى ينبغي تقييده بعدم اعتياده الامناء عند النظر او قصده والا وجبت الكفارة كما لو نظر بشهوة فامنى ويمكن رجوع القيد الثاني اليه **قوله** ولو قبل
امرأته كان عليه شاة بغير شهوة اي ولا فرق بين ان يمني اولا خلافا لابن ادريس حيث اوجب مع الامناء جزورا ولو طاوعته المرأة فعليها مثله **قوله** ولو استمع
على من يجامع من غير نظر لم يلزمه شيء هذا اذا لم ينضم اليه النظر والا لزمه ما تقدم ولو امنى بذلك وكان من عادته ذلك او قصده وجبت الكفارة والا فلا
قوله لو حج تطوعا فافسده الى قوله كفاه قضاء واحد في القابل بسبب الافساد دون الاحصار فان المندوب لا يجب قضاؤه معه بل ما استقر من الواجب كما
ويظهر الفائدة في نية السبب **قوله** صبغا الصبغ ما يصطبغ به من الادام قاله الجوهري والمراد به ما يغمس فيه اللقمة من مرق وغيره **قوله** او بجوز بنفسج

البناء فا بتحريمه ولا يجب تصدره بهذه الصورة فلو قال او تجر كان اولى قوله وكذا الفواكه كالاترج الظ انه معطوف على خلوق الكعبة فيفيد جواز شمه ويمكن
كونه معطوفا على الطيب للرواية الصحيحة الدالة على تحريمه وهو الاقوى لكن يستثنى منه كشيخه الخزامى والاذخر والقيصوم للرواية والاترج بضم الهمزة والرا
وتشديد الجيم احد لغاته قوله في كل ظفر مد من طعام وفي اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد دم لخ انما يجب الدم والدمان اذا لم يتخلل التكفير عن السابق
السابق قبل البلوغ
الى حد يوجب الشاة والا تعددت المد خاصة بحسب تعدد الكل الاصابع فكما يجب الشاة لليدين والرجلين في مجلس واحد كذا يجب لاحدهما مع بعض الاخر
نعم لو قلم احدى اليدين واحدى الرجلين بل لو قلم من كل منهما ما ينقص عن المجموع بيسير فالفدية لكل ظفر لا غير والظاهر ان بعض الظفر كالكل الا ان نقصه في
دفعات مع اتحاد الوقت ولو تغاير ففي تعدد احتمال من وجوب الفداء بالسابق فلا يسقط ومن صدق قص ظفر واحد قوله ولو افتى بتقليم ظفره فادماه لزم
المفتي شاة لا فرق في المفتي بين كونه محلا او محرما ولا يشترط اجتهاده ولكن الظاهر اشتراط صلاحيته للافتاء بزعم المستفتي ليتحقق كونه مفتيا ولو تعمد
المستفتي الادماء فلا شيء وهل يقبل قوله بالادماء في حق المفتي نظر وقرب في س القبول قوله المخيط حرام على المحرم لخ والظاهر ان ما الحق به من الدرع المنسوج ونحوه
بحكمه وكذا القباء اذا لبسه المضطر غير مقلوب وفي الطيلسان اذا زره قوله لكل مسكين مد وقيل ستة لكل منهم مدان الاول هو المشهور والثاني مروي في الصحيح
لا يبعد القول بالتخيير وفي حكم حلق الشعر ازالته بنتف او نورة وتجب الكفارة بمسمى الحلق وان قل قوله ولو فعل ذلك في وضوء الصلوة لم يلزمه شيء و
الحق به في س الغسل وينبغي ان يكون التيمم وازالة النجاسة كذلك ولا فرق في الطهارة بين الواجبة والمندوبة قوله ولو نتف احد ابطيه اطعم ثلاثة مساكين لخ
الظ ان الحلق كالنتف في ذلك بل يحتمل الحاق مطلق الازالة به وفي وجوب الفدية بنتف بعض الابط من تحريم ازالة الشعر مطلقا فناسب الفدية ومن
اصالة البراءة وعدم النص قوله وفي التظليل سائرا شاة لخ لا ريب في وجوب الشاة بالتظليل وتغطية الراس لعذر وغيره وانما الكلام في تعددها
عند تعدد الفعل فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل كفارة التظليل شاة مط لجملة المدة في النسك الواحد وقيل لكل يوم مد وقيل لكل يوم شاة ان كان
مختارا او لجملة المدة ان كان مضطرا ولم نقف لاحد على قول بتعددها بتعدد الفعل مع اختلاف الزمان كما هو في اللبس والقول بوجوب شاة مط لا يخ من
قوة وهو اختيار جماعة واما تغطية الراس فان اتحد الفعل فشاة واحدة وان اختلف بان كشف راسه ثم غطا وهكذا فان كان مضطرا فواحدة ايضا
وهكذا ان كان مختارا واختلف المجلس ولو اتحد فالظ التعدد ايضا ولو ضاعف الغطاء لم يتعدد قوله في الجدال وفي الكذب مرة شاة لخ انما يجب
البقرة عن الاثنين كذبا اذا لم يسبق بالتكفير عن الواحدة والا وجبت شاة للثانية ايضا وكذا البدنة انما تجب للثالثة اذا لم يسبق بالتكفير عن الاولى
فيجب للاخريين بقرة او عن الثانية بالبقرة فيختار في الثالثة شاة والضابط ان ينظر عند ارادة التكفير الى العدد السابق الذي لم يكفر عنه فان كان واحدا
فشاة او اثنين فبقرة او ثلاثة فبدنة فان كفر عن كل مرة فالشاة لدين الا او عن كل مرتين فالبقرة او عن كل ثلاث فالبدنة وكذا لو كفر على اربع من ثلث
خاصة فالبدنة عن الجميع وكذا القول في اليمين صادقا فمعنى انه ان كفر على كل ثلاث تعددت الشاة وان لم يكفر حتى وان زاد عنها فشاة واحدة قوله قلع شجر
الحرم وفي الكبيرة بقرة الى قوله تردد منشأ التردد من قصور المستند فانه رواية مرسلة تضمنت حكم الكبيرة بوجوب البقرة خاصة واصالة البراءة تدفعها
ومن اعتضاده بالشهرة بين الاصحاب حتى ادعى عليه في الخلاف الاجماع مع الاجماع على تحريم قلعه المناسب لضمانه والعمل على المش اقوى ولا فرق في ذلك
بين المحل والمحرم ويكفي في تحريم الشجرة كون شيء منها في الحرم سواء كان اصلها ام فرعها للرواية معاينة والمراد بقطع الشجرة جزها من اصلها وهو معنى قلعها
الذي هو مورد النص وبه عبر المعظم من الاصحاب ويستثنى منها شجر النخل والفواكه وما اخذ من الحل وانبتت في الحرم والشجرة اليابسة ومن الابعاض عود
المحالة والغصن اليابس والمنكسر الذي هو في حكم اليابس قوله ولو قلع شجرة منه اعادها ولو جفت لخ ظاهر العبارة اعادتها الى مغرسها الذي غرست
فيه حتى يجب اعادتها الى مغرسها او غيره ويمكن ان يريد به هنا ذلك بان يريد باعادتها الى ارض الحرم هذا هو الاجود فان ارض الحرم متساوية في الاحكام نعم لو
كان محلها الاول اجود لها احتمل تعيينه او ما يساويه والقول المحكي يرجع الى الخلاف السابق فان حكم بضمانها بالقلع ضمنت هنا مع الجفاف بسبب القلع
ومع عدمه بزوال الضمان والحاصل ان اعادتها وجفافها لا يوجبان معنى اخر غير القطع وانما يكون استقرار الضمان مع الاعادة مراعى بالجفاف وان كانت
العبارة توهم خلافه قوله ولا كفارة في قلع الحشيش لخ لا خلاف في تحريم الحشيش غير الاذخر وما انبته الادميون لكن لا كفارة فيه سوى الاستغفار على
المش بين الاصحاب واوجب العلامة فيه القيمة كابعاض الشجر حيث لم يرد النص على شيء مخصوص فيرجع الى القيمة السوقية وهو اولى ولا فرق في ذلك بين الاخضر
واليابس نعم يجوز قطع اليابس مع بقاء اصله في الارض لينبت ثانيا قوله ومن استعمل دهنا طيبا في احرامه ولو في حال الضرورة كان عليه شاة على قول انما
نسبه الى القول لعدم النص على كفارته على الخصوص والاقوى ان كفارته كفارة الطيب لانه استعمال الطيب اما الدهن الذي لا طيب فيه فلا كفارة له للاصل قوله و
كفارة
كذا قيل فيمن قلع ضرسه وفي الجميع تردد وجه التردد النظر الى اصالة البراءة وقصور الدليل فانه في الضرس رواية مقطوعة ومن اشتهار الحكم بين الاصحاب ولا ريب
ان الوجوب اولى وان كان عدمه اقوى هذا كله مع عدم الحاجة اما معها فلا كفارة وفي الحاق السن بالضرس على قول الوجوب وجه بعيد قوله ان تكرر الوطي
القول بالوجوب
لزمه بكل مرة كفارة يتحقق تكرر الوطي بمعاودة الادخال بعد النزع وقد تقدم تحريره في الصوم قوله ولو كرر الحلق فان كان في وقت واحد لم يتكرر الكفارة لو المرجع
في اختلاف الوقتين الى العرف والا فالوقت الحقيقي لحلق كل جزء مغاير لوقت الاخر والعرف هو المحكم في امثال ذلك قبل اللغة قوله وان تكرر منه اللبس والطيب
فان اتحد المجلس لم يتكرر لخ كذا اطلق الاصحاب وظاهرهم انه لا فرق فيما بين ان يتحد صنف الملبوس والطيب ويتغاير وللعلامة قول بانه مع تغاير صنف
فيهما
الملبوس كما لو لبس قميصا وعمامة وسراويل يتعدد الفدية وان اتحد المجلس وفي رواية محمد بن مسلم ان لكل صنف من الثياب فداء وهو قريب منه فعلى

هذا انما يعتبر اتحاد الوقت مع اتحاد الصنف هذا كله اذا لم يكفر عن السابق والا وجبت للمتأخر وان اتحد الوقت والمصنف اعتبر المجلس والاكثر اعتبروا الوقت وهو اجود فعلى هذا المراد زمان المجلس بحيث يحصل منه تعدد الوقت عادة تكررت والذي يقتضيه الدليل انه ان لبس المتعدد او تطيب به دفعة واحدة بان جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه لم يتعدد الكفارة وان اختلفت اصنافها وان لبسها مرتبة تعددت وان اتحد المجلس والغاذي الوقت لان كل واحد منها سبب في الكفارة بانفراده فلا يزيل الاجتماع في الوقت ما يثبت لها من السببية فان الاصل عدم تداخل المسببات مع تعدد الاسباب الا بعارض وهو مختار العلامة في م ولعله اقوى ومثله ينبغي القول في ستر ظهر القدم ولم يفرقوا هنا بين المضطر وغيره كما في تغطية الرأس ويمكن الفرق بينهما كما هناك **قوله** كل محرم اكل او لبس ما لا يحل له اكله او لبسه كان عليه دم شاة المراد به فيما لا نص في فديته كلبس الخف واكل لحم البط والاوز والاوجب مقدره **قوله** تسقط الكفارة عن الجاهل والناسي الخ وجوب الكفارة على الناسي في الصيد هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب بعض الاصحاب الى ان الناسي فيه لا شيء عليه ايضا وهو نادر

كتاب العمرة

الاعتمار لغة الزيارة وقد يطلق العمرة عليها ايضا والاجود كونها اسما للمقصود وشرعا زيارة البيت مع اداء مناسك مخصوصة عنده او اسم للمناسك المخصوصة الواقعة في الميقات ومكة وهي واجبة على المكلف المستطيع لها بالشرائط المتقدمة في الحج **قوله** وصورتها ان يحرم من الميقات الذي يسوغ له الاحرام منه وهو احد المواقيت الخمسة ان مر بها او من منزله ان كان اقرب او ادنى الحل للمفردة ان كان في مكة او ما في حكمها وضمير صورتها ان عاد الى العمرة المطلق الشامل للمفردة والمتمتع بها كما يشعر به قوله بعد ذلك وينقسم الى متمتع بها ومفردة لم يصح لاختلاف صورتيهما وان اشتركا في اكثر الافعال وان عاد الى المتمتع بها كما يظهر من قوله ثم يدخل مكة الى آخر الافعال التي عدها ولم يذكر طواف النساء وصلوته فانهما مخصوصتان بالمفردة لم يكن للضمير مرجع صالح ثم ينافيه قوله بعد ذلك وافعالها ثمانية وعد منها طواف النساء وصلوته وان عاد الى المفردة حصل التنافي ايضا بين العبارتين المعدود فيهما الافعال لكن الاولى ارادة المفردة ويكون الاقتصار في العبارة الاولى على ما عدا طواف النساء لملاحظة الافعال المشتركة بين العمرتين ثم اكمل المختص من المفردة بعد ذلك ليصير التقسيم اليهما ولا يحتاج المقام الى ذكرها على الخصوص فانها الواجبة باصل الشرع والاطلاق منزل عليها حيث وقع ولا يراد به متمتع بها لان فعلها رخصة من الشرع وياتي في آخر كلامه انه لا يجب في المتمتع بها طواف النساء وبها يحل كلها وكيف كان فالعبارة ليست بذلك **قوله** وشرائط وجوبها شرائط وجوب الحج بمعنى التمكن من افعالها بالمحتاج اليه من الزاد والراحلة والقدرة على الفعل بدنا ومالا الى غير ذلك فيجب في العمرة على الفور كالحج ويفهم من ذلك انه لا يشترط في وجوبها الاستطاعة للحج معها بل لو استطاع لها خاصة وجبت وكذا الحج بطريق اولى وهو اجود الاقوال في المسئلة والقول الاخر ان كلا منهما لا يجب مع الاستطاعة للاخر وفصل ثالث فاوجب الحج مجردا عنها وشرط في وجوبها الاستطاعة للحج وهو مختار س **قوله** وقد يجب بالنذر وما في معناه والاستيجار والافساد والفوات اراد بمعنى النذر العهد واليمين وقد كان يمكن ادراج الاستيجار ونحوه في ذلك لاشتراكها في كون سببها من المكلف لا باصل الشرع والمراد بالافساد هو افساد العمرة فانه يجب اتمامها وقضاؤها كالحج والمراد بالفوات فوات الحج فانه يجب عليه ح ان يتحلل من احرامه بعمرة مفردة بان يعدل احرامه الى احرام العمرة بالنية ثم ياتي ببقية افعالها ويتحلل **قوله** والدخول الى مكة مع انتفاء العذر من تعدد دخولها لقتال المباح او لخوف وان يكن الداخل عبدا لم ياذن له السيد في النسك وجوب العمرة بالدخول من باب الوجوب التخييري فان الواجب عليه ان لا يدخلها الا محرما ولما كان الاحرام لا يستقل عبادة بنفسه بل اما ان يكون بحج او عمرة تخير الداخل بينهما فان اختار الحج اجزء ووصف احرامه بالوجوب من حيث كونه احد افراد الواجب التخييري وان اختار العمرة فكذلك وح فلا وجه لافرادها هنا بالذكر الا كون الباب لها لكن يبقى هنا بحث وهو ان الدخول الى مكة اذا كان لا يصح الا بالاحرام والاحرام لا يصح احتياجا(?) للخارج عن المواقيت الا مع احدهما والاحرام لا يستقل في نفسه بل في ضمن احد النسكين الحج او العمرة وكان كل واحد منهما واجبا على الداخل تخييرا ومن شان الواجب المركب من امور ان يوصف كل واحد منها بالوجوب كان الاحرام مط موصوفا بالوجوب بالنسبة الى قاصد مكة الا ما استثني وح لا يتصور الحج المندوب ولا العمرة للخارج عن مكة القاصد اليها ما لم يستثن مع ان الاصحاب ذكروا ان الحج المندوب يجب بالشروع فيه وان اول افعاله هو الاحرام خاصة بحكم(?) بالندب وعلى هذا لا يتم ذلك في النائي الخارج عن مكة بل ولا في المقيم فيها اذا افتقر الى الخروج الى الميقات لاجل الاحرام فانه يصير خارجا فيفتقر في دخوله الى الاحرام فينبغي تدبر ذلك ويمكن الجواب عن هذا الاشكال بمنع كون الدخول الى مكة اذا كان متوقفا على احدهما مقتضيا لوجوبه انما يتم ذلك ان لو وجب الدخول اما بدونه فلا وانما يكون احدهما شرطا في جواز الدخول وبدونه يحرم ولا يلزم من ذلك وجوب احدهما بل يكون غايته ذلك ان اراد الدخول حرم بدون احدهما وان لم يرد استغنى عنهما فيكون حكمه ذلك حكم الطهارة بالنسبة الى الصلوة المندوبة فانها لا تصح بدونها ولا يلزم من ذلك وجوب الطهارة لها ولو اطلق على هذا المعنى الوجوب بالشرطي صح كما عبروا في الاذان بوجوب الترتيب بين فصوله مع كونه مندوبا ومما يشبه هذا الغرض مس خط المصحف وقرائة العزائم للجنب فانهما محرمان بدون الطهارة ولا يلزم من ذلك وجوب الطهارة لهما بل انما يجب مع وجوبهما والا كانت شرطا للجواز لا غير ولهذا عبروا في اول الكتاب بان الطهارة تجب لاحدهما ان وجب فنقول هنا ان وجب دخول مكة على المكلف بنذر وشبهه وجب عليه احد الامرين وينوي من اول الفعل الوجوب والا نوى الندب بالاحرام واكمله بنية الوجوب كما مر وقرر لكن الاشكال يبقى في قولهم ان العمرة او احد النسكين يجب لدخول مكة بقول مط فان اطلاق الوجوب البعيد على ما قررناه الا ان يحمل على الوجوب الشرطي الذي يشترط في جواز الدخول احد الامرين او يحمل على ما لو وجب الدخول والله اعلم **قوله** وعدم تكرار الدخول عطف على انتفاء والمعنى من يتكرر دخوله اليها كالحطاب والحشاش وناقل الميرة ومن كان له صنعة يتكرر دخوله وخروجه لاجلها لا يجب عليهم الاحرام لدخول مكة بعمرة ولا بحج لما في ذلك مع التكرر من الحرج والمشقة بكونه محرما في اكثر زمانه ويتحقق تكرر الدخول في المرة الثانية فيسقط عنه الحكم في الثالثة مع تعاد

الوقتين عادة ولم اقف على شيء يقتضي تحديده فالحكم في ذلك العرف الدال على كونه مكررًا **قوله** وينقسم الى متمتع بها ومفردة لا يخفى ما في العبارة سابقًا ولحقًا من التهافت كما اشرنا اليه فيما سلف فانه ذكر اولًا وجوبها افعال عمرة التمتع خاصة ثم ذكر في بيان افعالها افعال عمرة الافراد ثم قسمها مع جعل الضمير الى العمرة التي قد عدّ افعالها الى المفردة ومتمتع بها وكان حق العبارة تقديم هذا التقسيم وذكر كل واحد على حدة **قوله** فالاولى تجب على من ليس حاضري المسجد الحرام وهو من بعد عنه ثمانية واربعين ميلًا كما في الحج **قوله** وتسقط معها المفردة يفهم من لفظ السقوط ان المفردة واجبة باصل الشرع على كل مكلف كما ان الحج مطلقًا يجب عليه وانما يسقط عن المتمتع اذا اعتمر عمرته تخفيفًا ومن قوله والمفردة تلزم حاضري المسجد الحرام عدم وجوبها على النائي من رأس ويمكن الجمع بينهما بان النائي فرضه التمتع وكان الموجب لذلك كون عمرة التمتع اخف من المفردة وكانت المفردة تجب بذلك كما هي كذلك على الاصالة المفروضة قبل نزول آية التمتع فكانت عمرة التمتع قائمة مقام الاصلية مجزية عنها وهي منها بمنزلة الرخصة من العزيمة ويكون قوله والمفردة تلزم حاضري المسجد الحرام اشارة الى ما استقر عليه الحال وصار هو الحكم الثابت الان باصل الشرع ففي الاول اشارة الى ابتدائه والثاني استقراره **قوله** وافضلها ما وقع في رجب لما ورد من ان العمرة الرجبية تلي الحج في الفضل وتحصل بالاحرام فيه وان اكملها في غيره وروي ايضًا افضلية العمرة في شهر رمضان وانها تعدل حجة **قوله** ومن احرم بالمفردة ودخل مكة جاز له ان ينوي التمتع ويلزمه دم انما يجوز ذلك اذا لم يكن المفردة متعينة عليه بسبب من اسباب التعيين والا لم يصح **قوله** لم يجز له الخروج حتى يأتي بالحج وذلك لان عمرة التمتع داخلة في حجه وكالجزء منه كما ورد في الخبر **قوله** نعم لو خرج بحيث لا يحتاج الى استئناف احرام جاز بان يرجع قبل شهر من حين احلاله او من حين احرامه وقد تقدم البحث في ذلك في اول الحج **قوله** ولو خرج فاستأنف عمرة تمتع بالاخيرة ويصير الاولى عمرة مفردة وفي افتقارها الى طواف النساء وكعدمه وجهان وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ويستحب المفردة في كل شهر واقله عشرة ايام ويكره ان يأتي بعمرتين بينهما اقل من عشرة قد اختلف الاخبار واقوال الاصحاب في اقل ما يجب ان يكون بين العمرتين فقيل لا يكون في السنة الا عمرة واحدة وقيل في الشهر ذلك وبه اصح الروايات وقيل اقله عشرة ايام ولم يجعل المرتضى بين العمرتين حدًّا واختاره المصنف جماعة وهو اقوى والاخبار منزلة على الاستحباب لئلا ينافي فالافضل الفصل بينهما بعشرة ايام واكمل منه بشهر واكثر ما ينبغي ان يكون بينهما السنة **قوله** فاذا اتى بطواف النساء حل له النساء هذا اذا كان المعتمر رجلًا فلو كان امرأة فالظاهر ان حكمها كذلك اذ لا ريب في تحريم الرجال عليها بالاحرام فيستصحب الى ان يفرغ منه وكذا الظاهر ان الصبي المميز بحكم الرجل بمعنى ان النساء يحرمن عليه بالاحرام الى ان يطوف طوافهن وتظهر الفائدة في منعه منهن قبل البلوغ وتحريمها بعده لو اخل به واتفق بلوغه قبله **قوله** وهو واجب بعد السعي على كل معتمر من امرأة وخصي وصبي ادخال الصبي في الحكم وعطفه على من يحكم عليه بالوجوب الذي هو من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين على وجه التجوز من حيث منعه منهن كما يمنع البالغ وان لم يخاطب بالتحريم ويمكن ان يريد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت فانه اعم من الوجوب بالمعنى الشرعي ويصح تعلقه بالصبي فانه ثابت عليه بالمعنى المذكور **قوله** ووجوب العمرة على الفور هذا في العمرة المتمتع بها ظاهر كالحج بمعنى وجوب المبادرة اليها عند الاستطاعة وحصول وقتها وما يتوقف عليه كالسفر مدة يحصل معها وقته واما في المفردة فبمعنى وجوب المبادرة اليها بعد الفراغ من الحج وفي رواية معاوية بن عمار بعد ايام التشريق وفي الدروس وزاد جواز تأخيرها الى استقبال المحرم قال وليس هذا القدر منافيًا للفورية ويشكل بوجوب ايقاع الحج والعمرة في عام واحد الا ان يريد بالعام اثني عشر شهرًا ومبدأوها زمان التلبس بالحج وربما قيل بتأخيرها عن يمكن الموسى من الراس هذا كله في العمرة الواجبة باصل الشرع اما الواجبة بالسبب فوقتها عند حصوله

كتاب الجهاد

وهو فعال من الجهد بفتح الجيم وهو لغة المشقة يقال اجهد الرجل في كذا اي جد فيه وبالغ ومنه في الدعاء الاستعاذة من جهد البلاء او من الجهد بالضم والفتح معًا وهو الوسع والطاقة بقوله انفق على جهدك اي على طاقتك وشرعًا بذل الوسع بالنفس وما يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين والباغين على وجه مخصوص وعرفه الشهيد بانه بذل النفس والمال في اعلاء كلمة الاسلام واقامة شعائر الايمان واراد بالاول ادخال جهاد المشركين وبالثاني جهاد الباغين وهو غير مانع فان اعزاز الدين اعم من ان يكون بالجهاد المخصوص كما لا يخفى **قوله** وهو فرض على كل مكلف حر ذكر غير هم فلا يجب على الصبي ولا على المجنون ولا على المرأة ولا على الشيخ الهم ولا على المملوك اعلم ان الجهاد على اقسام احدها ان يكون ابتداء من المسلمين للدعاء الى الاسلام وهذا هو المشروط بالبلوغ والعقل والحرية والذكورية وغيرها واذن الامام او من نصبه ووجوبه على الكفاية اجماعًا والثاني ان يدهم المسلمين عدو من الكفار يريد الاستيلاء على بلادهم او اسرهم واخذ اموالهم وما اشبهه من حريمهم وذريتهم وجهاد هذا القسم ودفعه على الحر والعبد والذكر والانثى ان احتيج اليها واجب ولا يتوقف على اذن الامام ولا حضوره ولا يختص بمن قصده من المسلمين بل يجب على من علم بالحال النهوض اذا لم يعلم قدرة المقصودين على المقاومة ويتأكد الوجوب على الاقربين فالاقربين ويجب على من قصد بخصوصه المدافعة بحسب المكنة سواء في ذلك الذكر والانثى والسليم والاعمى والمريض والاعرج والعبد وغيرهم فان علم انه يقتل لم يعد في التأخر بوجه وان لم يعلم القتل بل جوز السلامة والاسر ورجا السلامة مع المدافعة فكذلك ان علم انه يقتل مع عدم الاستسلام وجب عليه الاستسلام فان الاسر يحتمل معه الخلاص والثالث ان يكون بين المشركين اسيرًا او غيره ويغشاهم عدو ويخشى المسلم على نفسه فيدفع عنها بحسب الامكان ويدفع به عن نفسه وهذا ايضًا لا يتوقف على الشرائط المتقدمة ومقصود المصنف من الباب المعقود له الشرائط هو الاول فمن ثم اطلق الاشتراط **قوله** وهو فرض على الكفاية معنى وجوبه على الكفاية ان الخطاب به عام على جميع الناس فاذا قام به من يحصل الكفاية بجهاده سقط عن الباقين سقوطًا مراعى باستمرار القيام الى ان يحصل الغرض المطلوب منه شرعًا مع عدم استنفار الامام شخصًا على الخصوص فيجب عليه النهوض وان حصلت الكفاية بغيره وفروض الكفايات كثيرة قد مضى ذكر جملة منها في الكتاب وضابطها كل مهم ديني تعلق غرض الشارع بحصوله حتمًا ولا يقصد به عين من يتولاه ومن اهمه الجهاد بشرطه واقامة الحجج العلمية والجواب عن شبهات الواقعة على الدين والتفقه وحفظ ما يتوقف عليه من المقدمات العلمية والحديث والرجال فيجب نسخ كتبه وتصحيحها وضبطها على الكفاية وان كان المكلف بذلك عاجزًا عن بلوغ درجة التفقه قطعًا فان ذلك واجب آخر ومنها رواية عن الثقات ورواته التفقه لها بحفظ الطريق ويصل الى من

الى حج

والمفردة

كتاب الجهاد

الحج حتى

على وجه

دون ايته

ينقضه

ينتفع به فينبغي التيقظ في ذلك كله فانه قد صار في زماننا نسيا منسيا ومن فروض الكفايات القيام بالصناعات والحرف التي يتوقف عليها نظام النوع وان كانت
وضيعة فانها موصوفة بالوجوب عند عدم قيام احد بها ولا بعد في اختلاف درجات الواجب شرفا كما في الصلوة وغيرها من الواجبات ومنها دفع الضرر عن
المسلمين واغاثة المستغيثين في النائبات المشتمل على اطعام الجائعين وكسوة المحتاجين وازالة فاقتهم وانقاذ الغرقى ونحوه للقادر عليه وافراده غير منضبطة
ومنها رد السلام وتحمل الشهادة واقامتها والقضاء وتجهيز الموتى **قوله** يشترط وجود الامام اراد بوجوده كونه ظاهرا مبسوط اليدين متمكنا من التصرف **قوله** او
من نصبه للجهاد يتحقق ذلك بنصبه له بخصوصه او بتعميم ولايته على وجه يدخل فيه الجهاد فالفقيه في حال الغيبة وان كان منصوبا للمصالح العامة لا يجوز له مباشرة
امر الجهاد بالمعنى الاول **قوله** ولا يتعين الا ان يعينه الامام لاقتضاء المصلحة واعلم ان فرض الكفاية قد يوافق فرض العين في وجوبه على الجميع وذلك في مطلق
فرض الكفاية فيجب على الجميع القيام عينا ولا يخرجه ذلك عن كونه كفائيا سقوطه عن البعض عند قيام بعض آخر فيه الكفاية وهذا وصف له من احكامه ومن
فقد ظهر بذلك ان قوله ولا يتعين الا ان يعينه الخ ليس استثناء من كونه كفائيا بل ذكر لبعض احكامه وهو كون الشخص المعين لا يجب عليه القيام به حتما الا باسباب
ثلاثة احدها تعيين الامام له وان كان غير محتاج اليه للقتال بسبب قيام من فيه الكفاية فان الامام قد يرى في نهوضه معهم مصلحة من جهة اخرى كجودة رأيه وتدبيره
واشباه ذلك وثانيها قصور القائمين الذين يخرجون عن فرض الكفاية بحيث يتوقف على قيامه فيجب عليه ايضا ذلك عينا والا فلا يلزم من قصور القائمين الوجوب على
من لم يقم عينا لجواز تعدده بحيث لو علموا بقصور القائمين نهضوا مع زيادتهم عن الكفاية فيجب القيام عليهم كفاية ايضا وثالثها تعيينه للجهاد على نفسه بنذر و
شبهه بحيث ينعقد النذر فيجب عليه القيام عينا وان استغنى عنه لانه راجح في الجملة اذا تقرر ذلك فلا يخفى ما في عبارة المصنف من التهاون والقصور عن تحصيل المراد
فان الظاهر كون قوله او لقصور القائمين معطوفا على قوله لاقتضاء المصلحة المجعول علة لتعيين الامام فيكون العلة في الثاني مركبة من قصور القائمين وتعيين الامام
مع ان القصور علة لوجوب النهوض مستقلة كما ان تعيين الامام علة بذاتها ايضا وان لم يكن هناك قصور وكذا مع النذر وشبهه ولو جعل قوله او لقصور معطوفا
على المستثنى وهو قوله ان يعينه الامام ليكون قسيما لتعيين الامام مغايرا له جاز الا انه خلاف الظ وفيه ايض عطف الاسمية على الفعلية وليس بالجاحد المنع
ان قوله ان يعينه الامام في قوة الاسم لتاويلها بالمصدر ~~ويكون المعنى انه يجب مع تعيين الامام له الناشئ من اقتضاء المصلحة تعيينه له او من قصور القائمين~~ وهو
التعيين وفي العبارة تعسف على التقدير الاول لان التعيين لقصور القائمين تعيين لاقتضاء المصلحة فذكره بعده في قوة التكرار ويندفع على تقدير تعيينه بان عطف بعض
افراد العام عليه لمزية خاصة به حسن واقع في كلام الفصيح وهو هنا كذلك فان قصور القائمين ابلغ افراد المصلحة واهمها فحسن ذكره وهذا يندفع ايضا بعطفه على
الاول واما عطف قوله او يعينه بنذر وشبهه على يعينه اولا اولى واوفق فلا اشكال فيه **قوله** ويجب على من يغشاه عدو ويخشى منه على نفسه الخ اي يجب عليه وقصد المدافعة
فلا يكفي قتالهم بدونه وان لم يقصد الجهاد لان الفعل الواحد الواقع على وجوه مختلفة بعضها سائغ وبعضها محرم انما يتميز بالنية كمسح راس اليتيم فلو ترك
القصد كان اثما ضامنا لما يحترم من النفوس والاموال وهل يشترط في العدو الهاجم كونه كافرا ام يجوز دفعه وان كان مسلما قيل بالاول وبه صرح كثير في تحريم
قتل المسلم وظاهر الاكثر عدم الاشتراط لانه مدافع عن نفسه والمسلم يجوز دفعه كذلك واشار اليه المصنف بقوله ولا يكون جهادا الى ان حكم الشهيد من عدم تغسيله
وتكفينه لا يلحق المقتول هنا وكذا حكم الجهاد من تحريم الفرار وقسمة الغنيمة نعم هو بمنزلة الشهيد في الاجر واطلاق الاخبار بكونه شهيدا ينزل على ذلك **قوله**
وكذا كل من خشي على نفسه مطلقا او ماله اذا غلب السلامة اشار بالاطلاق الى ان الخائف على نفسه من القتل يجب عليه الدفاع سواء غلب السلامة او لا لان غايته
على تقدير تركه الى العطب بخلاف المال فانما يجب المدافعة عنه مع ظن السلامة فقوله اذا غلب السلامة شرط للمال خاصة وغلب بالتشديد بمعنى ظن لان رجحان
احد الطرفين في وجوب المدافعة عن المال بالشرط كما يقتضيه كلامه هو الاولى سواء اتضرر بفواته ام لا لان في تركه تضييع وهو غير جائز وقيل لا يجب المدافعة عن
المال الا مع اضطراره اليه وغلبة ظن الظفر وبه قطع في س وهو اقوى وقطع العلامة بعدم الوجوب مطلقا والحريم كالنفس في وجوب الدفاع عنه مع الامكان ولو عجز
وامكن الهرب فيهما وجب **قوله** العمى وان وجد قائدا ويتحقق العمى بذهاب البصر من العينين معا فيجب على الاعور والاعشى وغيرهما **قوله** والزمن كالمقعد
او فحد مطلقه ومعينا ولا يلحق به الاعرج الذي يمكنه المشي بدون مشقة **قوله** والمرض المانع من الركوب والعدو اي المانع من مجموعهما من حيث هو مجموع فيسقط
عنه وان قدر على احدهما كما يسقط عمن تقدم مع امكان الركوب خاصة او العدو خاصة فان الراكب قد يحتاج الى العدو بان يصيب ماشيا بقتل دابته ونحوه ومن
يقدر على العدو وقد يحتاج الى الركوب **قوله** ويختلف ذلك بحسب الاحوال اي بحسب احوال الشخص بالنسبة الى ما يحتاج اليه من النفقة له ولعياله وما يحتاج
اليه من سلاح من سيف وقوس ورمح وغير ذلك فان بعض الناس من يحسن الرمي بالرمح لسهم خاصة فيعتبر في حقه ومنهم من يحسن الضرب بالسيف فيعتبر في حقه
ومنهم من يعتاد النفقة الواسعة وهو من اهلها فيعتبر في حقه وهكذا وكذلك الفقر يختلف الحال فيه بحسب اختلاف الاشخاص فقد يطلق الفقير على شخص مع
تملكه المال الكثير وغيره يعد غنيا بدون ذلك المال ويجوز اعتباره في المرض ايضا فان الامراض يختلف في اعتبارها بالنسبة الى احوال الجهاد وانواعه فان بعض
افراد الجهاد لا يحتاج الى ركوب ولا عدو فلا يعتبران في المرض **قوله** اذا كان عليه دين مؤجل فليس لصاحبه منعه الخ اطلاق المؤجل يشمل ما لو كان يحل قبل
رجوعه من الجهاد بحسب العادة وعدمه وما لو كان به رهن او ترك مالا في بلده مقابلة الدين وعدمه والامر فيه كذلك لعدم استحقاق المطالبة ويحتمل
في الذي يحل اجله قبل رجوعه عادة جواز منعه لاستلزامه تعطيل حقه عند استحقاقه واما المعسر فالاقوى انه ليس له منعه مطلقا والقول بجواز منعه مخصوص
غير معلوم القائل وانما ذكر الشيخ في ط كلاما يدخل فيه المعسر لا بخصوصه **قوله** للابوين منعه من الغزو ما لم يتعين عليه المراد بالابوين الاب والام المسلمين
العاقلين فلو كانا كافرين او مجنونين لم يعتبر اذنهما وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي ولو كانا مع الابوين ففي اعتبار اذن الجميع او سقوط الابعد وجهان

اجودهما الاول وفي اشتراط حريتهما في ولاية المنع قولان اقربهما العدم والمراد بتعيينه عليه ان يأمره الامام به او يكون في المسلمين ضعف بحيث يتوقف
الامر عليه فيسقط اعتبار ما يحتاج لوجوبه عليه عينا كما يسقط اعتبار اذنهما في الواجبات العينية كالصلوة وكما يعتبر اذنهما في الجهاد يعتبر في سائر
الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة الكفائية مع قيام من فيه الكفاية فالسفر الى طلب العلم ان كان لمعرفة العلم العيني كاثبات الصانع وما يجب له ويمتنع
عليه والنبوة والامامة والمعاد لم يفتقر الى اذنهما وان كان لتحصيل الزائد منه على الفرض العيني كدفع الشبهات واقامة البراهين المروجة للدين زيادة
على الواجب كان فرضه كفاية فحكمه وحكم السفر الى امثاله من العلوم الكفائية كطلب التفقه انه ان كان هناك قائم بفرض الكفاية اشترط اذنهما وهذا في
زماننا فرض بعيد فان فرض الكفاية في التفقه لا يكاد يسقط مع وجود مائة فقيه مجتهد في العالم وان كان السفر الى غيره من العلوم الادبية مع عدم وجوبها
توقف على اذنهما هذا كله اذا لم يجد في بلده من يعلمه ما يحتاج اليه بحيث لا يجد في السفر زيادة يعتد بها لفراغ او جودة استاد بحيث يسبق به الى بلوغ الدرجة
التي يجب تحصيلها سبقا معتدا به والا اعتبر اذنهما ايضا **قوله** لو تجدد العذر بعد التحام الحرب لم يسقط فرضه على تردد الا مع العجز عن القيام بما اذا تجدد
العذر بعد التحام الحرب فان كان خارجيا كرجوع الابوين وصاحب الدين لم يعتبر رجوعه لعموم الاوامر الدالة على الثبات وان كان ذاتيا كالمرض والعمى و
الاقعاد ففي السقوط قولان اقربهما ذلك لعدم القدرة التي هي شرط الوجوب وقال ابن الجنيد يجب الثبات هنا ايضا وهو ضعيف نعم لو لزم من رجوعه مخاذلة
في المسلمين وانكسار الجند عدم السقوط واعلم ان ظاهر العبارة كون الخلاف في القسم الاول خاصة والموجود في كتب الخلاف كونه في الثاني **قوله** واذا بذل للمعسر ما
يحتاج اليه وجب ولو كان على سبيل الاجرة لم يجب والفرق بين الامرين ان الاجارة لا تتم الا بالقبول وهو نوع اكتساب لا يجب تحصيله للواجب المشروط بخلاف
البذل فانه يتحقق بالايجاب خاصة وهو من فعل الباذل ووجوب القبول المبذول على المبذول له هو كما بل لم ينقلوا فيه خلافا وقد تقدم في الحج مثله وذهب
بعض الاصحاب الى اشتراط كونه بوجه لا يلزم كالنذر او قبول البذل والا لم يجب والاول اقوى **قوله** ومن عجز عنه بنفسه وكان موسرا وجب اقامة غيره و
قيل يستحب وهو الاشبه الاقوى وجوب الاستيجار مع الحاجة اليه او امر الامام له بذلك والا فلا لاصالة البراءة فيكون الاستيجار واجبا على الكفاية
كما يجب النهوض على القادر **قوله** ولو كان قادرا فجهز غيره سقط عنه ما لم يتعين يتحقق التعيين بتوقف الامر عليه لقوته او رأيه او بامر الامام له وبدونه
يجوز الاستنابة لان الغرض من الواجب الكفائي المقتضي لسقوطه عمن زاد فيه الكفاية يحصل من فيه الكفاية بتحصيله على المكلف بالواجب بنفسه او بغيره **قوله**
ويجوز القتال في الحرم وقد كان محرما فنسخ نسخه قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وكذلك قيل بنسخ تحريم القتال في الاشهر الحرم مطلقا بجواز قتل من لا يرى
لها حرمة ومن بدأ بالقتل فيها **قوله** ويجب المهاجرة عن بلد الشرك على من يضعف عن اظهار شعار الاسلام مع المكنة المراد بشعار الاسلام الامور التي تختص
بشرعه كالاذان والاقامة وصوم شهر رمضان ونحو ذلك قيل واصل الشعار الثوب الملاصق للبدن استعير للاحكام الملاصقة اللازمة للدين الظاهر وفي الصحاح
شعار القوم في الحرب علامتهم ليعرف بعضهم بعضا او العشيرة بحيث يمنعه ذلك من اذى المشركين ويقدر على اقامة الشعار فلا يجب عليه الهجرة ومع ذلك يستحب له
الهجرة لئلا يكثر به سواد المشركين ولو تعذرت على من يجب عليه لمرض او عدم نفقة فلا حرج لقوله تعالى الا المستضعفين [illegible] وهذا المعنى هنا
اولى بمعنى علامة الاسلام التي يعرف بها الفاعل كونه مسلما كالعبادات المذكورة واحترز بمن يضعف عن [illegible] واشار المص بقوله مع المكنة
نقل عنه ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من اقامة شعار الايمان فيجب عليه الهجرة منها مع امكان انتقاله الى بلد يحصل فيه اقامة الشعار
قوله والهجرة باقية ما دام الكفر باقيا نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انقطاعها بالفتح لقوله ص لا هجرة بعد الفتح وهو معارض بقوله ص لا تنقطع
الهجرة حتى ينقطع التوبة ولا ينقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها وح فيحمل الخبر الاول على الهجرة من مكة لانها صارت دار الاسلام فلا يلزم نفي الهجرة من غيرها
ولا يرد ان الاصل عدم الاضمار واجراء العام على عمومه لان ذلك حيث لا يلزم تنافي الاخبار والا وجب الجمع بينها ما امكن ولو بما هو ابعد من الاضمار
والتخصيص وهو موضع وفاق واجيب ايضا بان الهجرة المنفية هي الفاضلة لفضلها قبل الفتح لقوله تعالى لا يستوي منكم من انفق من قبل الفتح **قوله** وهي
الارصاد لحفظ الثغر هنا الموضع الذي يكون باطراف بلاد الاسلام بحيث يخاف هجوم المشركين منه على بلاد الاسلام وكل موضع يخاف منه يقال له
ثغر لغة **قوله** ان يربط فرسه هناك لينتفع بها من يرابط بغير فرس فهي بمعنى اباحة الانتفاع بها على هذا الوجه **قوله** وكذا لو نذر ان يصرف شيئا في المرابطين
على الاصح وقيل يحرم الى القول للشيخ وحاصله من نذر شيئا للمرابطين حال الغيبة بل حال عدم تمكن الامام وبسط يده وان كان حاضرا كما اتفق في مورد
النص وجب صرفه في وجوه البر ان لم يكن سمع نذره احد من المخالفين او اشتهر بينهم انه نذر ذلك بحيث يخاف بترك صرفه في المرابطين من تشنيعهم
عليه لعدم الوفاء بالنذر او بانه لا يرى صحة النذر للمرابطين منهم ونحو ذلك فان حصل له خوف من ذلك وجب عليه صرفه في المرابطين ومستند التفصيل رواية
يدل ظاهرها عليه ويحملها على البذل المرابط لا يسوغ صرفه لنذر اليه لا مطلق المرابط اولى والاقوى صحة النذر ووجوب الوفاء به كما عينه مطلقا **قوله** ولو اجر نفسه
وجب عليه القيام بها ولو كان الامام مستورا وقيل ان وجد الى القول للشيخ استنادا الى رواية ومختار المص اقوى لانه طاعة فضلا عن كونه مباحا بعد
الاستيجار عليه **قوله** وكل من يجب جهاده فالواجب على المسلمين النفور اليهم اما لكفهم او لنقلهم الى الاسلام غاية الكف يتحقق في البغاة لانهم مسلمون
فيطلب بجهادهم كفهم عن اهل الحق ورجوعهم عن البغي وفي الكفار اذا لم يقدر على نقلهم الى الاسلام بان كان فيهم قوة وقد قصدوا المسلمين بحيث لا يرجى
نقلهم واما اذا كان في المسلمين قوة وقصدوا اتيانهما الكفار رجاء نقلهم الى الاسلام تحققت الغاية الاخرى وقد يتحقق للجهاد غاية ثالثة وهي التزامهم
بشرائط الذمة ومما ذكرناه يعلم ان قوله اما لكفهم واما لنقلهم الى الاسلام ليس لفا ونشرا مرتبا على ان يكون لكفهم للقسم الاول ممن يجاهد ولنقلهم

بالقسمين الاخيرين بناء على ان البغاة مسلمون وان ابطلنا كفرهم بالخروج عن طاعة الامام وفي الحقيقة كل واحدة من الغايتين يمكن طلبها الكل واحد من الاقسام
اما القسمين الاخيرين فظاهر مما حققناه واما البغاة فلانا عندنا كفار مرتدون فقد يطلب نقلهم الى الاسلام مع الامكان فان قيل اذا كانوا مرتدين فارتدادهم
خطري فكيف يطلب اسلامهم مع انه لا يقبل توبة هذا القسم من المرتدين عندنا قلنا قد يقبل على تقدير توبة من تاب من الخوارج وهو اكثرهم وقد قال الخارجي
لم نرجع لكم علينا ثلث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال وهذا يدل على ان
لهذا النوع من المرتدين حكما خاصا وجاز ان يكون السبب مع ذلك تمكن الشبهة من قلوبهم فيكون ذلك عذرا في قبول توبتهم وقبل دفعها كما ان احكام المرتدين
ليست جارية عليهم مع عدم التوبة قوله فان بدؤا فالواجب محاربتهم الخ لا اشكال في وجوب محاربتهم مع بدأتهم بل انما يجب ايضا مع المكنة فاطلاق
الوجوب فيه وتقييده ابتداء قتالهم بالمكنة يوجب وجوب الاول مطلقا وليس كذلك وانما قيد الثاني لملاحظة نية القيد وهو وجوبه في كل عام مرة بمعنى ان المكنة
وان كانت معتبرة في الامرين لكن الاول لا يتقيد بقيد اخر فيجب مع المكنة في كل عام مرة لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين اوجب بعد انسلاخها
الجهاد والاصل عدم الوجوب الزائد عن مرة بناء على ان الامر لا يقتضي التكرار كذا احتجوا له وفيه نظر واضح وايضا فالمكنة تختلف في الموضعين فان المراد
منها في الاول القدرة على مدافعتهم ورد شرهم عن بلاد الاسلام وكف اذاهم وفي الثاني القدرة على مقاومتهم وقهرهم بحيث يقتلوا او يسلموا او يلتزموا بشرائط
الذمة ان كانوا من قبيلها والتحقيق ان الوجوب كل عام مرة ليس مطلقا في الوجود والعدم بل يجب الزيادة عليها مع الحاجة اليه كخوف قوة العدو ومع الانتصار
عليها واداته الى ضعف المسلمين عنهم ونحو ذلك ويجوز تركه في سنة والسنتين بل اكثر مع العذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في العدد او في القوة او لحصول
مانع في الطريق من عدم الماء ونحوه او رغبة العدو في الاسلام زيادة على حالة قتالهم ونحو ذلك مما يراه الامام مع المصلحة فيجوز تركه بهدنة وغيرها كما
صالح النبي صلى الله عليه وآله قريشا عشر سنين واخر قتالهم حتى نقضوا عهدهم واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة واما اذا بدأ العدو بالقتال فيجب جهاده مع الامكان
مطلقا قوله والاولى ان يبدأ بقتال من يليه الخ هذا الحكم على وجه الوجوب لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار والامر للوجوب ويستثنى من ذلك ما لو كان الا
بعد اشد خطرا فانه يسوغ حينئذ الانتقال اليه كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحرث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبينه عدو اقرب وكذا بخالد بن سفيان الهذلي ومثله لو كان
الانتقال الى الابعد لما ذكر كان الاقرب مهادنا او لا امن منه وكما يجب تقديم الاقرب فيبدأ بمن يليه كذا يجب قتال القريب قبل من يليه ايضا وهكذا قوله ولا يبدؤن
الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام وهي كلمة الشهادتين وما يتبعهما من التوحيد والعدل والنبوة والامامة وجميع شرائط الاسلام قوله ويسقط اعتبار الدعوة فيمن عرفها
سواء كانت المعرفة بسماع من النبي صلى الله عليه وآله او من بلوغه ومعرفة الغرض من القتال ومع ذلك يستحب الدعاء قبل القتال كما فعل علي عليه السلام بعمرو وغيره مع علمهم بالحال قوله
الا متحرفا هو بالتاء المثناة من فوق والمراد به الانتقال من حالته التي هو عليها الى حالة هي ادخل في تمكنه من القتال كما ذكره من الامثلة قوله او تسوية لامته
اللامة بالهمزة الدرع وجمعه لأم بفتح اللام وسكون الهمزة ولؤم بضم اللام وفتح الهمزة ومثله نزع شيء او لبسه ونحو ذلك قوله او متحيزا الى فئة قليلة كانت
او كثيرة المراد بالتحيز الى فئة الانضمام اليها ليستنجد بها في القتال مع صلاحيتها وشرط ان لا تكون بعيدة جدا بحيث يخرج بالتحيز اليها عن كونه مقاتلا عادة ولو
وصل اليها في زمان لا يخرج عن الوصف لكن بدا له في الانتقال الى اخرى جاز بشرط ان لا يخرج بمجموع التحيز عن الوصف لا بكل واحد على انفراده مع اتصال الانتقال
اما لو طرأ بعد القتال معها اعتبر بما ذكرنا حده واعلم ان هذا الاستثناء في الموضعين انما هو للمختار اما المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه فانه يجوز له
الانصراف وحيث شاء قوله ولو غلب عنده الهلاك لم يجز له الفرار وقيل يجوز الخ موضع هذه المسألة فيما اذا كان العدو على الضعف او اقل مع كونه من جملة فئة
اما لو كان المسلم وحده فسيأتي الخلاف فيه ومنشأ القولين من دلالة الاطلاق على المراد والاقوى وجوب الثبات وطريق الجمع منع كون الثبات على هذا الوجه
القاء باليد الى التهلكة بل الحياة الباقية المخلدة فلا تعارض بين الاطلاقين قوله وان كان المسلمون اقل من ذلك لم يجب قوله وهو الاشبه وجه الوجوب
اشتماله على حفظ النفس الواجب ابقائها ووجه الاستحباب ذلك الا ان عدم المنع من لم ينقص لما فيه من تحصيل الشهادة على تقديرها وهو امر مطلوب ولقوله تعالى
كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة فان فيه ترغيبا في الثبات وليس ببعيد قوله ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات وقيل يجب هو المروي وهي رواية
الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يقول من فر من رجلين في القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلاثة فلم يفر وفي الرواية ضعف ووجوب الثبات اقوى
مع عدم ظن العطب قوله ويحرم بالقاء السم الخ التحريم قول الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس استنادا الى رواية السكوني ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه والرواية مع ضعفها
يمكن حملها على الكراهة لجواز قتالهم بانواع العذاب نعم لو ادى الى قتل نفس محترمة حرم لذلك كما انه لو توقف الفتح عليه وجب والعجب في ذلك من ابن ادريس
المانع من العمل بالخبر الواحد الصحيح قوله ولو تترسوا بالنساء والصبيان منهم كف عنهم الا في حال التحام الحرب يجب تقييد الترس بما امكن لانه محترم ولو توقف الوصول
اليهم بقتله جاز كما يجوز قتل الترس المسلم كذلك قوله ولا يلزم القاتل دية الخ لا اشكال في وجوب الكفارة لانها تجب مع الخطأ في نحو هذا الباب كما دل عليه
قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وانما الكلام في كونها كفارة الخطاء عملا بظاهر الاية ونظرا الى انه في الاصل غير قاصد للمسلم
وانما مطلوبه قتل الكفار فلم يجعل عامدا او ان هذا القتل لما كان مأذونا فيه شرعا ومأمورا به لم يكن عمدا او كفارة العمد نظرا الى صورة الواقع فانه متعمد للقتل
وان الاية انما وردت فيمن قتل المسلم خطأ ولعله اوجه وينبغي ان يكون من بيت المال لانه من المصالح بل من اهمها ولان في ايجابها على المسلم تخاذل المسلمين عن حرب
المشركين حذرا من الغرم قوله ولا يجوز قتل المجانين ولا الصبيان ولا النساء منهم ولو عاونهم الخ نون عاون مشددة ضمير جمع المؤنث الراجع الى النسوة ويجوز
كونها مخففة والفاعل ضمير مستتر عائدا الى المذكور وفي نسخة عاونهم وهو اشهر واجود وفي حكمهن ذكر الخنثى المشكل والشيخ الفاني الا ان يعاون برأي او

قتال قوله ولا يجوز أن يمثل بهم أي بالكفار حين قتلهم كجدع أنوفهم وآذانهم وإن فعلوا ذلك بالمسلمين قوله ولا الغدر أي قتالهم بغتة بعد الأمان وكذا يحرم
الغلول منهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا قوله ويستحب أن يكون القتال بعد الزوال لأن أبواب السماء تفتح عنده وينزل النصر ويقبل
الرحمة وهو أقرب إلى الليل فيقل القتلى وينبغي أن يكون بعد صلوة الظهر حذرًا من الاشتغال عنها قوله وإن عرقب الدابة أي عرقب المسلم دابته إذا
وقفت به أو أشرف على القتل وضجر به يعود إليه بدلًا لا لنا المقام ولو رأى ذلك إصلاحًا جاز إلا أن الكراهية كما فعله جعفر بن أبي طالب بموتة ولو ذبحها كان أجود و
أما دابة الكافر فإنه يجوز أن يعرقب لأنه يؤدي إلى إضعافهم وإتلافهم بالذكاة أولى قط قوله ولكن بالمبارزة بغير إذن الإمام وقيل يحرم مستند كبحر رواية و
الكراهة أقوى جمعًا بين الأخبار قوله ويستحب المبارزة التي يندب إليها الإمام ويجب إن الزم أي يستحب ويجب إذا ندب والزم بها محافظة متحصًا بعينه ولو فعل ذلك
من غير تعيين استحبت أو وجبت كفاية مع وجوب الكفاية يستحب لمن له يجب عليه قوله ولو لم يطلب لم يجز المحاربة في عدم الجواز أقوى وفاء بمقتضى الشرط
فإنه لا يرد حتى يتغير تلك الحالة ويعود إلى فئته قوله ولو أذم المراهق والمجنون لم ينعقد في هذا إذا ادعى الحربي توهم صحة الأمان أما لو علم فساده ثم دخل
لم يعتد به ومراد المص هو الأول قوله ويصح برفقه فيتوهم أمانًا أي يتوهم لصحة المدلول عليها بالفعل تضمنًا ويكفي في مثل ذلك دعواه قوله ويجوز أن
يذم الواحد من المسلمين في المراد بالآحاد العدد اليسير وهو يطلق على العشرة فما دون ويذم بضم أوله وكسر ثانيه مضارع أذم أي أجار قوله وهل يذم
لقرية أو حصن قيل نعم في الأقوى العدم كما اختاره المص وقد استثنى جماعة من الأصحاب الحصن الصغير والبلد الصغير وألحقوه بالآحاد وفي صحته على الإطلاق
نظر قوله وكذا كل كناية الكناية بالنون والمراد بها اللفظ الدال على الذمام بفحواه دون صريحه بحيث يعلم بالقرائن إرادة الأمان به من قصد العاقد و
يجوز كونها بالتاء المثناة من فوق فإنها كافية أيضًا والضابط كل ما دل على إرادة الأمان من لفظ وكناية وإشارة وغيرها قوله ولو قال لا بأس عليك
عليك أو لا تخف لم يكن ذمامًا ما لم ينضم إليه ما يدل على الأمان لا فرق في كل ما ينضم إليه بين كونه مقاليًا أو حاليًا كما لو طلبوا منه الأمان أو طلبه هو منهم ونحو
ذلك مما يدل بانضمامه إلى اللفظ القاصر عليه قوله ولو أقر المسلم أنه أذم لمشرك فإن كان في وقت يصح منه إنشاء الأمان قبل الحربي زعمًا لو وقع الإقرار
بعد الأسر فإنه لا يقبل وإن أسنده إلى ما قبله من الحال التي يصح فيها الأمان لأنه إقرار في حق الغير فلا يسمع وكذا لو أقر بذلك ما فوق الواحد من المسلمين
وإن كانوا عدولًا لأنه على الأقوى قوله ولو ادعى الحربي على المسلم الأمان فأنكره فالقول قوله من غير يمين كما صرح به جماعة وعللوه بأن الأسر والقتل حكمان ثابتان
على الحربي وبمجرد دعواه لا يسقطان وإنكار المسلم الأمان على حقه يترتب عليه بل على ما يقتضي سقوطهما قد علم ثبوته وفي التعليل نظر لأنه إن كان في حالة تمكن
المسلم فيها إنشاء الأمان ينفعه إقراره له فينبغي على القاعدة المستمرة ثبوت اليمين وإن كان في وقت لا ينفعه كما لو كان أسيرًا لم يثبت عليه يمين لأن إقراره
في تلك الحال لا ينفعه بل إنشاؤه كذلك ويمكن الجواب عن الأول بأن الحق في الأمان ليس منحصرًا في المسلم بل يتعلق به وبغيره ممن يستحق المال والنفس فيكون في
ذلك كالوكيل الذي يقبل إقراره ولا يتوجه عليه يمين قوله وفي الحالين يرد إلى مأمنه أي في حالة إنكار المسلم والحيلولة بينه وبين الجواب فيرد الكافر إلى
مأمنه للشبهة ولو أقام بينة سمعت قوله وإذا عقد الحربي لنفسه الأمان ليسكن في دار الإسلام إلى قوله ويختص به الإمام نبه بقوله تبعًا على أن لفظ الأمان لنفسه
لم يتناول ماله أيضًا فإن أحدهما غير الآخر ولكن يدخل تبعًا بناء على أن إتلاف ماله ضرر عليه والأمان يقتضي عدم الضرر ومتى دخل تبعًا صار بحكم ما لو صرح
بأمانه فإذا رجع الكافر على الأمان بنفسه بقي ماله على أصل الذمام إلى أن يرد إليه فيصير بحكمه وإذا دخل في الأمان تبعًا ولم يدخل في الحربي تبعًا لأن الأصل يقتضي
عدم التبعية في الاحترام بدلالة القرائن على إرادته فينبغي البناء وقيده بعضهم بكون الأمان له مطلقًا فلو كان مقيدًا بكونه في دار الإسلام انتقض أمانه لماله
أيضًا ويشكل بأن الأمان لا يكون إلا في دار الإسلام ومن ثم يبطل أمانه لو انتقل إلى دار الحرب بنية الإقامة أما لو دخله بنية العود لم ينتقض أمانه في نفسه
ولا ماله قطعًا وعلى الأول لو بعث بطلبه بعث به إليه تحقيقًا للأمان فيه ويصح تصرفه فيه ببيع وهبة وغيرهما فإن مات فهو على ملكه انتقل إلى
وارثه فإن كان مسلمًا ملكه ملكًا مستقرًا وإن كان حربيًا انتقل إليه وانتقض فيه الأمان وصار للإمام ع بمنزلة من لا وارث له قوله ولو أسره المسلمون [فاسترق ملك ماله]
تبعًا لرقبته هذا من تتمة المسألة السابقة وحيث زال أمانه في نفسه جاز أسره وإذا تمكنوا منه فإن قتلوه كان بحكم ما لو مات فإن استرقوه زال ملكه من ماله
بناء على أنه لا يملك شيئًا ويكون فيئًا للإمام ع كما هو قول المص ملك ماله تبعًا أراد به تبعيته في الملك إلا في المالك فلا يستحقه مسترقه لأنه مال لم يوجف عليه و
لو أعتق بعد ذلك لم يعد إليه أما لو من عليه عاد إليه قوله ولو دخل المسلم دار الحرب مستأمنًا فسرق وجب إعادته أي كسرق شيئًا وإليه يعود ضمير
إعادته وإنما ترك له لأنه لا الشرقة عليه فإنها مقتضية لمشروع وإنما حرم عليه خيانتهم مع أن لفظ الأمان وقع لنفسه لأنه لا رضى بالخيانة من الجانبين
وإن لم يصرح به كما لو دخل مال الكافر تبعًا له مدخول المال معلوم من حيث المعنى قوله ولو أسلم الحربي وفي ذمته مهر لم يكن للزوجة الخ إنما لم يكن لها المطالبة
بالمهر مع إسلامه قبلها أو معها ولا لوارثها بعد ذلك لأنها من أهل الحرب لا أمان لها على المهر فيجوز للزوج منعها منه كما يجوز له أخذ مالها الذي في يدها
لكن لو ماتت قبل إسلامه ولها وارث مسلم انتقل إليه ما يخصه من المهر فإذا أسلم الزوج بعد ذلك بقي في ذمته للمسلم ولو كان وارثها حربيًا كان بحكمها فلمن
انتقل إليه به وكذا لو أسلمت قبل إسلامه استقر مهرها في ذمته ولم يسقط بإسلامه لمصادفته مالكًا محترمًا يبقى في ملكه الأول أما لو طلق وقوله ولا
لوارثها يشمل الوارث المسلم والحربي واتحاد الحكم فيهما مبني من حيث إن إسلام الزوج قبلها أو معها جواز نية استيلائه على ما أمكن من مالها الذي من
جملته المهر وكل ما استولى عليه منه تملكه كغيره من أموال أهل الحرب وكونه في ذمته بمنزلة المقبوض في يده فينبغي أن يملكه بإسلامه مع بقائها
على الحرب فلا يزيله ما يتجدد من إسلامها والأمر فيها مع كون وارثها مسلمًا وفيه ... الإطلاق وكذا المطالبة العلامة في ... لكن ذكره

وان وقفت به من

فاسترق من

اقران من

في ميراثه [illegible] ارثها اذا كان مسلماً يجوز له مطالبته به وظاهره ان الحكم كذلك لو اسلم قبلها ويتفرع على هذا انه لو اسلمت ايضاً جاز له المطالبة بطريق اولى
لان حق المطالبة من الوارث المسلم انما جاء من قبل كونها مستحقة للمال لكن ما لم يكن له المطالبة لكونها حربية يثبت لوارثها المسلم لزوال المانع عنها
في حياتها باسلامها ثبت لها ذلك ويشكل ذلك بامرين احدهما ما اسلفناه من انه باسلامه قبلها صارت يده على مالها وهو غير محترم فينبغي
ان يحكم له بملكه وكيف يمنع من المطالبة به ويبقى على ملكها والثاني انه لم يذكر هو ولا غيره هنا جواز مطالبتها لو اسلمت بعد ذلك مع ان اللازم
من مطالبته وارثها استحقاقه له مطالبتها واستحقاقها كما مر وقد اكد العلامة الشبهة المستفادة من مدلول ما حكيناه عنه في باب النكاح فحكم
في الارشاد بان اسلام الزوج الحربي يوجب للحربية عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميعه ان كان بعده فانه لولا امكان مطالبته به على
وجه بان يسلم بعد ذلك ويخلف وارثاً مسلماً بحيث يستحق المطالبة به لم يكن لاستحقاقها المهر فائدة وكانه يفرق في ذلك المال الحربي بين العين و
الدين فيمنع الاستيلاء على الدين على وجه يوجب ملكه له بناء على تعذر قبضه كانه امر كلي غير متشخص ومن ثم لم يجز [illegible] القبض
ولو كان عيناً [illegible] ملكه عليه وان اسلمت بعد ذلك وخلفت مسلماً لكن هذا كله مشكل بما اسلفناه [illegible]
حققناه لتنافي ذكر الجماعة [illegible] ان الحربي اذا اسلم يسقط عنه مال اهل الحرب الذي كان في ذمته اذا كان غصباً او [illegible] مما حصل بغير التراضي
والاستيمان [illegible] المعاوضات [illegible] يبقى في ذمته لشبهة الامان [illegible] لم يكن وقع صيغة امان [illegible] من المسلم
لو دخل [illegible] التعرض [illegible] لانه [illegible] التعرض [illegible] الحكم ويشكل
بعد رجوعه [illegible] على الكفر [illegible] الامان [illegible] الاشكال على جميع تمام المسألة [illegible]
[illegible] المعاوضة المحضة وغيرها كالمهر [illegible] يمنع اصل الحكم ويدعي استثناء مال الحربي مطلقاً [illegible] الامان المعاوضة
عموم [illegible] في دخول ما في الذمة سواء كان من معاوضة محضة كالثمن وغيرها كالمهر قوله [illegible]
الحاكم [illegible] المجنون والسكران والمغمى عليه واشباههم والاسلام لتعليق حكم [illegible]
الفاسق [illegible] زيادة على ذلك لعقمه بالحكام والمراد به الاجتهاد في مسائله [illegible]
[illegible] المذكورة والحرية قيل نعم [illegible] عدم الاشتراط [illegible] المرأة [illegible]
[illegible] على حكم من يختاره الامام لانه [illegible] فيه شرط الحاكم [illegible]
[illegible] بقتل الرجال [illegible] فقال النبي ص لقد حكمت بما حكم الله [illegible]
[illegible] قال الخليل كل واحد [illegible] قوله لو مات [illegible]
[illegible] على الجميع قوله لو حكم بالقتل والسبي [illegible]
[illegible] اجماعاً [illegible] الاسلام كما لو اسلم [illegible] بعد الاخذ قوله [illegible]
كونها معلومة الوصف [illegible] ان كان عيناً فلا بد ان يكون مشاهدة او موصوفة وان كان من مال الغنيمة جاز ان تكون مجهولة [illegible] العلم بالجعالة كما في
[illegible] الثانية [illegible] الحاجة اليه مع انه [illegible]
[illegible] من هذا القبيل قوله ان تعاسر تسليمها [illegible]
هذه [illegible] متضادين [illegible] وقيل بعدم الفسخ لان الصلح متعلق بمصلحة عامة [illegible]
خاصة [illegible] المصلحة العامة جاز [illegible] فيعطى المجعول له عوضها [illegible]
المصلحة للمسلمين [illegible] عوض المجعول له عنها لم يفسخ الصلح كما لو اسلمت وان لم يكن في افساد الصلح ضرر على المسلمين [illegible]
[illegible] مع التعاسر وهو حسن قوله [illegible] كانت الجعالة جارية فاسلمت قبل الفتح لم [illegible]
مسلماً [illegible] لانها قد ملكت نفسها باسلامها فلا يجوز استرقاقها [illegible] لو اسلمت بعد الفتح فانها تدفع اليه ان كان مسلماً لا [illegible]
على الملك [illegible] ان كان [illegible] القيمة لان الكافر لا يملك المسلم قوله وكذا الذراري الذراري جمع ذرية وهو ولد الرجل قال الجوهري
والمراد هنا [illegible] المقام ولو ابدل الذراري بالاطفال كان اجود قوله والذكور البالغون يتعين عليهم القتل ان كانت الحرب قائمة
ما لم يسلموا [illegible] اسروا قبل تقضي الحرب وانقضاء القتال فانه يتعين قتلهم ومقتضى قوله ما لم يسلموا منع تعين قتلهم مع الاسلام لكن لم يتبين حكمهم
معه وقد حكم الشيخ ره بالتخيير فيهم مع الاسلام بين المن والفداء والاسترقاق كما لو اسلموا مع اخذهم بعد تقضي الحرب ويمكن ان يريد المصنف بقوله فيما بعد
ولو اسلموا بعد الاسر لم يسقط عنهم هذا الحكم ما يعم الامرين اعني اسلامهم بعد اخذهم حال الاسلام اولى وفيه ان المنع من استرقاقهم [illegible] اهانة
لهم ليقتلوا فلا يلزم مثله مع المنع من قتلهم بالاسلام مع ان الاسلام غير مناف للتملك ولهذا لما امتنع قتلهم باسلامهم بعد تقضي الحرب جاز
استرقاقهم فيمكن ان تقلب الدليل ويقال اذا جاز استرقاقهم مع اخذهم بعد تقضي الحرب واسلامهم فلان يجوز قبله اولى لان حكمهم في [illegible]
استرقاقهم [illegible] الاسترقاق [illegible] ثبوت التخيير بين [illegible] مع اسلامهم [illegible]

[illegible]

الرقّ لعدم إسلامهم في الحالة القوية غير جيّد فقول الشيخ متّجه قوله والإمام مخيّر إن شاء ضرب أعناقهم وإن شاء قطع أيديهم إلخ ظاهر هذا التخيير أنّه تخيير شهوة

لا اجتهاد لأنّ المصلحة تقبلهم بخلاف التخيير الآتي في نفس المسن وغيره فإنّه تخيير اجتهاد في المصلحة لا شهوة كما صرّح به العلّامة لأنّ الإمام وليّ المسلمين فيراعي لهم الأصلح

التعيين وترهيبوا ويرغب ضعيف العقيدة في اتباع المسلمين ويمكن ضرب العنق أصلح باعتبار آخر ينزفوا بضم الياء وفتح الزاي على البناء للمفعول لأنّ الدم هو الفاعل

النازف لغة قال الجوهري يقال نزفه الدم إذا خرج منه دم كثير حتى يضعف فهو نزيف ومنزوف ونبّه بقوله حتى يموتوا على أنّه لا بدّ من موتهم فلو لم

يموتوا بخروج الدم أجهز عليهم لغيره قوله ولو أسروا بعد تقضّي الحرب لم يقتلوا وكان الإمام مخيّرا بين المنّ والفداء والاسترقاق هذا هو المشهور وقيل يجوز

القتل وهو ضعيف ولا فرق في ذلك بين الكتابي وغيره خلافا للشيخ حيث نفى الاسترقاق عن غير الكتابي لأنّه لا يقرّ على دينه ويتعيّن هنا الأصلح من الثلاثة

للمسلمين وهو في قوّة التخيير نعم لو تساوت المصالح في الثلاثة تحقّق التخيير كما أنّها لو تساوت في اثنين تخيّر فيهما خاصّة وما الفداء المسترق من جملة الغنيمة قوله ولو

عجز الأسير لم يجب قتله لأنّه لا يدري ما حكم الإمام فيه ولو بدره مسلم فقتله كان هدرا المراد بالأسير هنا المأخوذ بعد الحرب فإنّه لا بعد انقضائها لأنّ القتل عنه [illegible]

مرتفع أصلا والتعليل يشعر بذلك للعلم بأنّ الإمام لا يحكم بقتل هذا النوع أمّا الأوّل فلأنّه لا يعلم ما حكم الإمام فيه بالنسبة إلى نوع القتل لكن يجب قتله به وأيضا

فقتله بعد انقضاء الحرب إلى الإمام فلا يجوز لغيره كما في الزاني المحصن ونحوه وكان حقّ العبارة نفي الجواز لا نفي الوجوب لما عرفته من التقرير ويمكن أن يكون نفي الوجوب

على أصله بمعنى أنّ الأسير عجز عن المشي ولم يتمكّن من ركوبه ولا من إيصاله إلى الإمام فإنّه يشكل هذا أن يقال يجب قتله لأنّ القتل متعيّن [illegible] فلا يجوز للمسلم أن يتركه

ويتضمّن [illegible] من الإخلال بالواجب في تقوية الكفّار فإنّه يستريح ويذهب إليهم ولا [illegible] إلى جعل ذلك وسيلة إلى الخلاص [illegible] على إبقائه [illegible]

كل [illegible] عليه العمل بقول زين العابدين ع إذا أخذت أسيرا فعجز عن المشي ولم يكن معك محمل فأرسله ولا تقتله فإنّك لا تدري ما حكم الإمام فيه [illegible]

بدره [illegible] مسلم [illegible] كافر فلا قصاص ولا دية ولا كفّارة لأنّه كافر لا أمان له [illegible] وكذا الحكم لو [illegible] قوله [illegible] الأسير [illegible]

وإن أريد [illegible] قتله [illegible] في الطعام والشراب [illegible] الأسير [illegible]

القتل صبرا هو الحبس للقتل [illegible] على [illegible] كذا فسّره جماعة [illegible] رسول الله [illegible]

المراد [illegible] يموت [illegible] قوله [illegible] المعركة [illegible]

ولو كان [illegible] الإسلام [illegible] بن الجنيد [illegible]

العلماء [illegible]

[illegible] يولد على الفطرة وإنّما أبواه يهوّدانه وينصّرانه [illegible]

المقتضي لكونه [illegible]

وتبع عليه [illegible] الشيخ [illegible] المحقّق الشيخ علي في حاشيته [illegible]

ويلزم الحرج [illegible] بالحكم بنجاسته [illegible] على موضع [illegible]

بمجرّد [illegible] في دار الإسلام [illegible]

بما لو [illegible] الإسلام [illegible] الشيخ [illegible] دار الإسلام [illegible]

تحقّق المبادرة [illegible] المسلم [illegible] دار الإسلام [illegible]

الدليل ومع ذلك [illegible] دار الإسلام [illegible]

المملك [illegible] على

تقدير منع [illegible] حنيفة [illegible]

في أنّه حيوان متفرّع من حيوانين نجسين [illegible] من الطاهر [illegible] واستصحابا

لحكم في ذلك [illegible] ومتى ثبت النجاسة لم يثبت الإسلام [illegible] أحد مرتدّا عن ملّة وهذا الظاهر

غير مراد منه ومن ثمّ حمله المرتضى على أنّ المعنى كلّ مولود يولد ليكون على الفطرة [illegible] علاه [illegible] لأنّ الكون إنّما يتحقّق بعد البلوغ مع أنّ

دلالته [illegible] لكن قوله وإنّما أبواه يهوّدانه إلخ يقتضي أنّه لا ينتقل إلى الكفر عن الفطرة إلّا أن يكونا يهوديّين أو نصرانيّين أو مجوسيّين فولد غيرهم من أهل

الملل لا يكمل فيه إلّا أن يقال إنّ ذلك لا ثابت بالإجماع على عدم الفرق سلّمنا لكن ذلك يتحقّق بوجودهما معهما وقلنا بدليل نجاسته قبل السبي فإنّ سببها

ليس إلّا تأثيرهما فيه ذلك فيستصحب مع العمل بمقتضى الخبر فيكون الخبر دليلا عليهم لا لهم لأنّه يدلّ على كونهما أصيره قبل السبي بحكمهما في الدين فالذي أراه

وأمّا أصالة الطهارة فحقّها أن يغلب لتحقّق النجاسة بمجرّد الولادة فيجب استصحابها وهو أصل سالم عن معارضة أصالة الطهارة ودليل الحرج ليس

بصالح لتأسيس الحكم لتخلّفه في موارد أعظم حرجا وضررا منه مع بقاء النجاسة كما لو اشترى المسلم ولد الذمّي مدّة [illegible] الكفّار [illegible] الطهارة

ولم يقل أحد بالحكم بالطهارة [illegible] الانتصار [illegible]

ح لا يجوز المصير إليه [illegible] الطهارة [illegible] الحكم بالطهارة [illegible] الإسلام [illegible]

الكفّار

موضع

الا انه مع عدم القائل بالنجاسة غير ضائر انتهى فلا باس في العمل بهذا القول ولو فرض ان الطفل سبي مع احدهما خاصة تبعه في الكفر على ما صرح به
الشيخ مع احتمال العدم على مذهبه لما تقدم من ان الحكم بكفره في الخبر معلق على شيئين فلا يثبت لكن ذلك الا لان المفهوم ضعيف ولو فرض انهما ماتا بعد
سبيه معه فمقتضى دليل الشيخ تبعيته الا ان السابي لكنه وافق هنا على عدم الحكم باسلامه محتجا بانه مولود من كافرين فاذا ماتا او مات احدهما لم
يحكم باسلامه كما لو كان في دار الحرب وبانه كافر اصلي فلم يحكم باسلامه بموت ابويه كالبالغ وهذه الحجة بعينها قائمة فيما لو انفرد عنهما والخبر على الوجه الذي
ذكروه يدل عليهما والفرق غير واضح ثم يتفرع على القولين امور **الاول** لو مات في يد المسلم قبل البلوغ فعلى قول الشيخ يجب تغسيله وتكفينه والصلوة عليه
ان بلغ الست ويستحب قبلها وعلى القول الاخر لا يصح ذلك لانه بحكم الكافر كما لو مات مصاحبا لابويه وان كان ملكا للمسلم ويحكم بطهارته **الثاني** لو بلغ سنه
مسلما عند الشيخ وان لم يسمع منه الا عرافه بما يوجب الاسلام كما في ولد المسلم وعلى القول الاخر يحكم بطهارته بعد البلوغ الا ان يظهر الاسلام كغيره من اولاد
الكفار فينبغي لمن ابتلي بذلك ان يعلمه ما يتحقق معه الاسلام قبل البلوغ ويستنطقه به عند تحقق بلوغه ليتحقق الحكم بالطهارة لو اشتبه سنه وبلوغه بني على
اصالة العدم فيستصحب الطهارة على القول الثاني الى ان يعلم وينبغي مراعاته عند ظهور الامارات المفيدة للظن بالاحتلام كالغلظة وتكرار الاقرار بالشهادتين في
مختلف الاوقات **الثالث** عدم بيعه لغير المسلم على قول الشيخ وعلى القول الاخر يجوز مع احتمال العدم لتشبثه بالاسلام وانضافه ببعض الاحكام بخلاف الكافر
المحض ومن ثم يحكم بهذا بطهارته القول بتبعيته في الطهارة خاصة ليس هو احوط القولين بل الحكم باسلامه احوط في الامر الاول والاخير **الرابع** لو مات
قريبه المسلم وله وارث مسلم فعلى قول الشيخ يشاركه ان كان في درجته ويختص ان كان اقرب وعلى القول الاخر الارث للاخر خاصة ولو فرض انه بلغ قبل القسمة مع تعدد
الوارث واسلم شارك او اختص على الثاني ولو لم يكن لقريبه المسلم وارث سواه استوى من التركة وورث على الاول وكان الميراث للامام على الثاني الى غير ذلك من الاحكام
قوله واذا اسر الزوج لم ينفسخ النكاح هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بالانفساخ بناء على طرو الملك ومنعه ظاهر فان الملك
لا يحصل في الكبير الا بالاسترقاق لا بمجرد الاسر والمراد بالزوج هنا البالغ بدليل ما ياتي من قوله ولو كان الاسير طفلا او امرأة انفسخ لتحقق الرق بمجرد الاسر فيه
قوله ولو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ لانه لم يحدث رق ولو قيل بتخير الغانم في الفسخ كان حسنا استحسن المصنف حسن كما لو ملكهما بالبيع ونحوه فكذا لو سبيا وملكهما واحد
فلا ينفسخ النكاح الا بفسخه وكان ان اراد به ما لو سباهما في حال الغيبة ممن يحل باذن الامام فانه يملكهما ويتخير في نكاحهما والا كانت هي الاولى لانه لا يتخير لكسبي قد حصل
له في الحكم بالنسبة الى الغانمين **قوله** لو سبيت امرأة فصولح اهلها على اطلاق اسير في يد اهل الشرك فاطلق لم يجب اعادة المرأة لفساد الصلح بكونه عوضا عن
حر ومن ثم لو كانت لا تجاز وجب اعادتها ما لم يكن قد استولدها مسلم كما نبه بقوله ولو اعتقت اي اطلقت وانما عبر بالعتق للحكم بملكها بالاسر فردها الى الكفار
اطلاق لها من الملك فكان كالعتق قوله وكذا لو كانت لحربية حاملا من مسلم بوطي مباح كما لو وطيها بشبهة او بنكاح متعذر كانت كتابية **قوله** ولو عتق
عبدا ذميا بالنذر فلحق بدار الحرب جاز استرقاقه ومثل الا لتعلق ولاء المسلم به قيد العتق بكونه بالنذر تنبيها على عدم جواز عتق العبد الكافر تبرعا ويصح بالنذر
وهو احد الاقوال في المسالة وللشيخ قول بجوازه مطلقا وعليه يتفرع الولاء فان شرطه كون العتق تبرعا والمصنف جمع بين العتق بالنذر وبين الولاء وهما متنافيان
كما سيأتي ويمكن حمله على ولاء تضمن الجريرة بان يتعاقد المولى والمعتق بعد العتق على ضمانها فيصح ويثبت ولاؤها وان كان يحمل بعيدا واصح القولين جواز استرقاقه للعموم
وتعلق الولاء لا يمنع فان رقيته لا تنافي بقاء الولاء والا فلا **قوله** اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط ان يخرج قبله ومنهم من لم يشترط خروجه
والاول اصح اشتراط خروج العبد قبل مولاه الى دار الاسلام في ملك نفسه هو الاقوى للخبر ولان اسلام العبد لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك
نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يملك نفسه وان خرج الينا قبله مع احتماله لاطلاق الخبر ومتى ملك نفسه امكن بعد
ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره والامة في ذلك كالعبد قوله الغنيمة هي الفائدة المكتسبة سواء اكتسبت براس مال كارباح التجارات او غيره او ما استفيد من دار
الحرب استطرد البحث عن مفهوم الغنيمة بالمعنى العام مع ان المقصود هنا هو القسم الثاني للتنبيه على ان مفهومها العام باق عندنا على اصله ومنه استفيد وجوب
الخمس في ارباح التجارات ونحوها للعموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه خلافا للعامة حيث خصوها بالمعنى الثاني ونقلوها عن موضعها اللغوي
الى غنائم دار الحرب خاصة او خصوها به **قوله** ويجوز لهم تناول ما لا بد منه كعليق الدابة واكل الطعام وحكايته قولا يشعر بتوقفه والاصح جوازه وقد
ادعى عليه العلامة الاجماع منا ومن العامة الا من شذ منهم وعموم قوله تعالى فكلوا مما غنمتم يتناوله والاخبار ناطقة به ولا يشترط في تناول الطعام كونه ماكولا
بالفعل بل كلما يصلح له كالغنم فيجوز لهم ذبح ما يحتاجون اليه لكن يجب رد جلودها الى الغنيمة لانها ليست مما يؤكل وان احتاجوا اليها للسقاء والحذاء ولو فضل
من الماكول فضلة وجب ردها ويجب الاقتصار على الاكل في دار الحرب والمفازة التي في طريق اما عمران دار الاسلام التي يمكن فيها الشراء فيجب الامساك فيها وفي
تناول الادوية ونحوها في حكم الطعام دون غسل الثوب بالصابون وان احتيج اليه **قوله** ويجوز اتلافه وابقاؤه للتخليل كالخمر يستفاد من تخييره انه لا يجب
ابقاؤه حيث رجا التخليل لانه ليس مالا الا بالفعل فيجوز اراقته ويعلم من ذلك ان النجاسة لا تثبت بالقرائن الحالية ما لم يحصل العلم بها والا لم يطهر خمرهم
بالتخليل **قوله** اذا باع احد الغانمين غانما شيئا او وهبه لم يصح ويمكن ان يقال يصح الخ هذا الاحتمال مبني على ان الغانم يملك حصته من الغنيمة بالاستيلاء لا
بالقسمة ويضعف على تقديره بان حصته مجهولة فلا يصح بيعها وايضا فلا يعلم تعلق حقه بعين كمبيع لجواز ان يخرج لغيره من الغانمين او يجعل في الخمس او الجعائل
فالملك على تقديره ضعيف لا يفيد جواز نقله وقول المصنف ويكون الثاني احق باليد معطوف على قوله لم يصح لا على الاحتمال والمعنى ان البيع ونحوه وان لم يصح لكن
يكون المدفوع اليه احق بما وصل اليه من الدافع لو كان غانما يجوز الانتفاع للغانم كالطعام والعلف فلا يجوز للدافع اخذه منه بناء على فساد البيع لانهما في

باحدهما

الثالث

موضوعها

في الاصل مساوٍ لبائن فيه وقد يترجح القابض باليد كما يترجح الاول حيث كان في يده بها وهذا القول قوي حتى لو كان المبيع طعاما بطعام كان كل واحد منهما للآخر ربا
وصل اليه وان كان ربويا ومثلهما في ذلك كالضيفين يتبايعان ولان لقمة يلقمه عند عدم قرينة التخصيص فان ذلك يفيد اباحة التصرف فيما وصل الى كل منهما ولا
يفيد ملكا حقيقيا فلا يضر فانه في غير ما اذن لهما فيه شرعا **قوله** فحكمه حكم اللقطة وقيل يعرف سنة الخ القول الثاني للشيخ اما تعريفه سنة فلانه مال
ضايع فيكون بحكم اللقطة في وجوب التعريف واما جعله بعد ذلك غنيمة فبناء على الظن من انه لو كان له مالك لكان من اهل الحرب بحكم اموال اهل الحرب وهو ضعيف
لانه التعريف واما جعله لقطة حقيقة فيكون له حكمها وانما يجب تعريفه سنة لذلك فكيف يرجع غنيمة بعد التعريف الموجب لجواز التملك وغيره من احكام
اللقطة فحينئذ المصير قوي **قوله** اذا كان في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين قيل ينعتق نصيبه الخ مبنى القولين على ان الغانم هل يملك حصته بالاستيلاء او
او يملك بان يملك وانما يحصل الملك الحقيقي بالقسمة وقيل بالاول لان الاستيلاء على مال الحربي مملوك من اسباب الملك ولزوال ملك الكفار عنه فلو لم
يملكها المسلمون لكان ملكا بغير مالك وعلى هذا فيكون القسمة مميزة للحق كالمال المشترك وقيل كاشفة عن سبق الملك بالاستيلاء اذ يمكن زوالها بالاعراض
والتلف وقيل بالثاني لان الامام يقسم الغنيمة بين الغانمين قسمة تحكم لا قسمة تراض بينهم واختيار ولو ملكوا حقيقة لم يجز ذلك الا برضاهم ولان
حقهم يزول بالاعراض ولا شيء من المملوك كذلك ولعدم وجوب الزكاة على احدهم الى ان يتحقق القسمة فيجري في حولها ولدخول المولود بعد الحيازة والمدد
معهم وهو ينافي الملك وفي هذه الادلة نظر والاول اتجه من قوة وعليها يتفرع هذه المسألة ونظائرها فعلى الاول ينعتق نصيبه منها ولا يسري عليه لان الملك
قهري وهو اختيار الشيخ والعلامة **قوله** كل ارض فتحت عنوة العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع وكذا العنا يقال عنا يعنو اي خضع وذل ومنه قوله تعالى وعنت
الوجوه للحي القيوم والمراد هنا فتحها بالقهر والغلبة **قوله** وكانت محياة وهي للمسلمين قاطبة والغانمون في الجملة المراد بكونها محياة كونها كذلك وقت الفتح ويثبت
كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهارها بين المؤرخين وقد عدوا من ذلك مكة المشرفة وسواد العراق وبلاد خراسان والشام وجعل بعض الاصحاب
من الادلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا او اخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة وكونها عامرة وقت الفتح بالقرائن
المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما يقتضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت لقربها من البلد
وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا ينضبط الا ان الامارات المفيدة للعلم او ما يقاربه **قوله** والنظر فيها الى الامام هذا مع ظهوره وبسط يده اما مع
غيبته كهذا الزمان فكل ارض يدعي احد ملكها بشراء او ارث ونحوهما ولا يعلم فساد دعواه يقر في يده كذلك لجواز صدقه وحملا لتصرفه على الصحة فان الارض المذكورة
يمكن تملكها بوجوه منها احياؤها ميتة ومنها بيعها تبعا لاثار المتصرف فيها من بناء وغرس ونحوهما كما سيأتي واما ما لا يد عليه لاحد فهو ملك للمسلمين قاطبة كما مر
الا ان ما يتولاه الجائر من مقاسمتها وخراجها يجوز لنا تناوله منه بالشراء وغيره من الاسباب المملكة باذن ائمتنا عليهم السلام لنا في ذلك وقد ذكر الاصحاب انه لا يجوز
لاحد جحدهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه وهل يتوقف التصرف في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من
صرفها في وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وحينئذ يجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين كما سيأتي ومع عدم
التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف
التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام العادل عليه السلام فمع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه وليس هذا من باب الانفال التي اذنوا
لشيعتهم في التصرف فيه حال الغيبة لان ذلك حقهم فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف الارض المفتوحة عنوة فانها للمسلمين قاطبة ولم ينقل عنهم عليهم السلام الاذن
في هذا النوع وكيف كان فظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه **قوله** ولا يجوز بيعها ولا وقفها ولا هبتها اي لا يصح
شيء من ذلك في رقبتها مستقلة اما لو فعل ذلك بها تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس وزرع فجائز على الاقوى فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الاثار دخلت
في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الاثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من
المتاخرين وعليه العمل **قوله** ويصرف الامام حاصلها في المصالح المراد بالمصالح مصالح المسلمين مثل بناء القناطر والمساجد وارزاق ائمة الصلوات والمؤذنين
والقضاة والجند ونحو ذلك **قوله** وما كان مواتا وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا يجوز احياؤه الا باذن الامام مع ظهوره وفي حال الغيبة يملكه
المحيي ويعلم الموات بوجوده الآن مواتا مع عدم سبق اثر العمارة كقرينة عليه وعدم القرائن الدالة على كونه عامرا قبل ذلك كسواد العراق فان اكثره كان معمورا
وقت الفتح وبسببه سمي ارض السواد وما يوجد منها عامرا الآن يرجع فيه الى قرائن الاحوال كما مر وقيل ومنها ضرب الخراج واخذ المقاسمة من ارتفاعه فان تعذر
الجميع فالاصل يقتضي عدم العمارة فيكون ملكا لمن في يده **قوله** ولو تصرف فيها من غير اذنه كان على المتصرف طسقها الطسق فارسي معرب وهو المال والمراد به
اجرتها **قوله** ويملكها المحيي عند عدمه من غير اذن اي في حال الغيبة واطلاق المحيي يشمل المؤمن والمخالف والكافر وقد صرح بذلك في بعض ما نقل عنه ويحتمل
كون الحكم مختصا بشيعته عملا بظاهر الاذن **قوله** وكل ارض فتحت صلحا فهي لاربابها وعليهم ما صالحهم الامام هذه تسمى ارض الجزية اذ ليس على اهلها الكفار
سوى المال المضروب على الارض اذا لم يقع الصلح على ان الارض للمسلمين والا كانت كالمفتوحة عنوة كخيبر وانما يكون ارض جزية ويلزمهم ما صولحوا عليه ما داموا
على الكفر فلو اسلموا صارت كالارض التي اسلم عليها اهلها طوعا ملكا لاربابها بغير عوض **قوله** وكل ارض اسلم عليها اهلها فهي لهم على الخصوص هذا هو
القسم الثالث من اقسام الارض وهي ارض من اسلم اهلها عليها طوعا وقد عد من ذلك المدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن وهذه متروكة في ايدي اربابها ملكا لهم
يتصرفون فيها كيف شاؤوا اذا قاموا بعمارتها فلو تركوها وخربت كانت للمسلمين قاطبة وكان للامام تقبيلها ممن يعمرها بما شاء **قوله** كل ارض ترك اهلها عمارتها

يملك

به. وذلك كالأرض المتقدمة التي أسلم عليها أهلها وأرض الجزية وغيرها من المملوكات ولا يختص أجرتها بما قبل به الامام بل الحكم الاجرة وما زاد من مال الفيء لبيت
المال لما تقدم من ان حاصلها يصرف للمسلمين **قوله** وكل ارض موات سبق اليها سابق الخ الارض الموات لا يخ اما ان يكون مواتا من اصلها بحيث لم يجر عليها يد مالك
اولا والاولى للامام ع لا يجوز احياؤها الا باذنه في حال حضوره وفي غيبته يملكها المحيي وان جرى عليها يد مالك ثم خربت فلا يخ اما ان يكون قد انتقلت اليه بالشراء ونحوه
او بالاحياء والاولى لا يزول ملكه عنها بالخراب اجماعا نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم والثانية وهي التي ملكت بالاحياء لا يخ اما ان يكون مالكها معينا او غير
معين والثانية يكون للامام عليه السلم من جملة الانفال يملكها المحيي لها في حال الغيبة ايضا فان تركها حتى خربت زال ملكه عنها وجاز لغيره تملكها وهكذا والاولى
وهي التي خربت ولها مالك معروف فقد اختلف الاصحاب في حكمها وذهب الشيخ الى انها تبقى على ملك مالكها لكن يجوز احياؤها لغيره ويبقى لمحييها لكن عليه طسقها لمالكها واختاره
المص وذهب اخرون الى انها تخرج عن ملك الاول ويسوغ احياؤها لغيره ويملكها المحيي واختاره العلامة وهو اقوى والاخبار الصحيحة داله عليه وشرط في س اذن المالك فان
فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن ودليله غير واضح وفي المسألة قول اخر وهو عدم جواز احيائها مطلقا بدون اذن مالكها ولا يملك بالاحياء كالمنتقلة بالشراء
وشبهه واختاره المحقق الشيخ علي وله شواهد من الاخبار الا ان الاول اقوى واصح سندا واوضح دلالة وبان في الاقوال المحكية **قوله** كالجاعل والسلب السلب بفتح اللام
المال المتصل بالمقتول كالثياب والعمامة والقلنسوة والدرع والمغفر والبيضة والجوشن والسلاح والدابة المركوبة والجنيب الذي يستعين به ونحوها وفي اشتراط كونه
مع ذلك محتاجا اليه في القتال نظر وعدم الاشتراط لا يخ من قوة وهو اختيار الشيخ ونظر العلامة في مثل الهميان الذي للنفقة والمنطقة والطوق المتخذ للزينة **قوله**
ويرضخ للنساء الرضخ العطاء الذي ليس بالكثير والمراد به هنا وجوب العطاء الذي لا يبلغ سهم الفارس ان كان المرضخ له فارسا ولا الراجل ان كان راجلا والخنثى المشكل
في حكم المراة لعدم العلم بالذكورية التي هي شرط الجهاد وقيل له نصف سهم ونصف رضخ كالميراث **قوله** وقيل بل يخرج الخمس مقدما عملا بالاية والاول اشبه تقديم السلب
والجعايل على الخمس متجه لخروجها عن اسم الغنيمة التي اوجب الله تعالى فيها الخمس بالاية واما تقديم الرضخ عليه ففيه وايضا لان الرضخ في الحقيقة نوع من قسمة الغنيمة غايته انه ناقص
عن السهام وذلك غير مانع كما ان نقص سهم الراجل عن سهم الفارس غير مؤثر في تقديم الخمس عليه واطلاق اسم الغنيمة على المال المدفوع رضخا واضح فوجوب الخمس فيه قوي وفي
لف قدم الخمس على الجميع ان لم يشترط الامام لارباب الحقوق حقوقهم من غير خمس والاوسط اوسط **قوله** حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة قبل القسمة الطفل لغة
المولود وهو يشمل الذكر والانثى لكن المراد هنا الذكر بقرينة المقام لما تقدم من ان الانثى لا سهم لها واطلاق الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين كونه من اولاد المقاتلة
وغيرهم وبين حضور ابويه او احدهما وعدمه **قوله** وكذا من اتصل بالمقاتلة من المدد اي لحقوا بهم ليقاتلوا معهم لا بمجرد المشاركة او غيرها من الاغراض كما لو كان
تاجرا او بيطارا نعم لو قصدوا الجهاد والصنعة معا استحقوا ولو اشتبه الحال قال الشيخ يسهم لهم لانهم حضروا والسهم يستحق بالحضور والاصح على عدمه هو حسن **قوله**
وللفارس سهمان وقيل ثلاثة الخ المشهور الاول وعليه العمل وان كان في المستند من جهة النقل ضعف **قوله** ولا يسهم من الخيل المقحم والرازح الخ القحم بفتح القاف و
سكون الحاء الكبير الهرم والرازح بالراء المهملة ثم الزاء بعد الالف ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا والمراد هنا الضعيف الذي لا يقوى بصاحبه على القتال
والضرع بفتح الضاد المعجمة والراء هو الصغير الذي لا يركب كذا فسره الفقهاء وفي الصحاح الضرع بالتحريك الضعيف ورجل ضارع ونحيف اي ضعيف نحيف والقول
بالمنع من الاسهام له لابن الجنيد وتردد العلامة وجماعة واختاره المص لا باس به **قوله** ولو كان صاحبه حاضرا كان لصاحبه سهم وله مع ذلك الاجرة على الغاصب
قوله والاعتبار بكونه فارسا عند حيازة الغنيمة لا بدخوله المعركة لا اشكال في يوم اعتباره عند دخول المعركة وانما الكلام في اشتراط كونه على الوصف عند
الحيازة او يعتبر كونه كذلك عند القسمة لانه محل اعتبار الفارس والراجل ليدفع اليهما حقهما فالذي اختاره المص واكثر الجماعة الاول وهو واضح على القول بانه
تملك بها لانه يتحقق الملك الان له ويبنيه على اعتبار الثاني استحقاق المولود والمدد اللاحق بعد الغنيمة وقبل القسمة واختاره الشيخ علي ولا باس به وقد اختلف في
القواعد في هذه المسالة ففي بعضها اعتبار الحيازة لا القسمة كما هنا وفي بعضها اعتبارها الى القسمة فلا بد من وجوده فارسا في الحال باسرها من الحيازة الى
القسمة وفي بعضها اعتبار الحيازة او القسمة وظاهره الاكتفاء باحدهما ويحتمل ان يكون موضع تردد واختيار او لينبه على القولين المتقدمين الدالين على ان
وقت الملك هل هو الحيازة او القسمة **قوله** والجيش يشارك السرية في غنيمتها اذا صدرت عنه وكذا تشاركه السرية في غنيمته وهو موضع وفاق ولو خرجا لم تشترك
وكذا لو تعددت السرايا الصادرة من جيش واحد فان كلا منها يشارك الاخر ومثله الرسول المنفذ من الجيش لمصلحة والدليل والطليع والجاسوس ونحوهم **قوله** ويكره
تاخير قسمة الغنيمة الخ لا اشكال في جواز القسمة حيث شاء وانما الخلاف في الاولوية فالمشهور ان القسمة في ارض العدو هي الاولى وان التاخير مع عدم العذر كالخوف
من المشركين او قلة العلف ونحوهما مكروه وابن الجنيد عكس الحكم فاختار ان لا يقسم الا بعد الخروج من دارهم والمختار الاول ومستنده فعل النبي صلى الله عليه وآله فانه كان يفعل
رواه عنه الخاصة والعامة **قوله** وكذا يكره اقامة الحدود فيها علل ذلك بالخوف من ان يحمل المحدود الغيظ فيدخل الى دار الحرب واستثنوا من ذلك ما لو قتل مسلما عمدا
فانه يقتص منه في دار الحرب لانتفاء المانع وعلى هذا ينبغي استثناء جميع الحدود الموجبة للقتل كالرجم **قوله** فان حل وقت العطاء ثم مات كان للوارث المطالبة
به وفيه تردد منشا التردد من استحقاق المطالبة قبل الموت فيكون لوارثه ذلك كحق الشفعة وغيره ومن انه لا يملكه الا بقبضه وهو ممنوع لا منافاة بين
استحقاق المطالبة وعدم الملك بل عدم استحقاق الوارث ذلك ايضا كما في مستحق الزكاة وغيرها من الحقوق لو مات بعد المطالبة بها وقبل القبض وبهذا يظهر
ضعف القول الاول **قوله** وليس للاعراب من الغنيمة شيء الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه رواية حسنة وان النبي صلى الله عليه وآله صالح العرب على ان يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا
على انه ان دهمه عدو ان يستنفرهم ويقاتل بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب وانما انكره ابن ادريس بناء على اصله وحكاية المص لهم بقوله لا يشعر بتردد فيه والمراد بالاعراب هنا
من كان من اهل البادية وقد اظهر الشهادتين على وجه حكم باسلامه ظاهرا ولا يعرف من معنى الاسلام ومقاصده واحكامه سوى الشهادتين **قوله** ولا يستحق احد سلبا ولا نفلا

وبذاءة الخ قد تقدم تعريف السلب بالتحريك واما النفل بالفتح ايضا فهو ما يجعله الامام لبعض المجاهدين من الغنيمة بشرط ان يقول من قتل فلانا المشرك او حمل الراية او عمل كذا فله كذا بحسب ما يراه من المصلحة والبداءة بفتح الباء وسكون الدال ثم الهمزة المفتوحة السرية الاولى عند دخول الجيش الى دار الحرب والرجعة الثانية عند رجوعه **قوله** ولو عرفت بعد القسمة فلاربابها القيمة من بيت المال وقيل ترد على اربابها الخ ما ذكره المصنف من الوجه هو الوجه لكن يشترط تفرق الغانمين الا ان يجتمع العين وينقض القسمة والظاهر ان الحكم مع تفرقهم واختصاصهم بحيث لا يعسر جمعهم كذلك ولو كان الحق معهم بالسوية كالمال الممتزج متساوي الاجزاء لم يحتج الى نقضها بل يرجع على كل واحد بالنسبة والمراد برجوعه على الامام رجوعه بالقيمة على بيت المال يدفعه الى الامام لا من خاصته **قوله** ومن له شبهة كتاب وهم المجوس الخ اشار بقوله شبهة كتاب الى ان ما بايدي المجوس غير معلوم كونه كتابهم لما ورد من انهم قتلوا نبيهم واحرقوا كتابهم وكان باثني عشر الف جلد ثور وفي ايديهم صحف يزعمون انها من ذلك الكتاب فاقروا على دينهم لهذه الشبهة وقول النبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فالحقهم بالمشركين **قوله** سواء كانوا عربا او عجما نبه به على خلاف بعض العامة حيث زعم ان الجزية لا تؤخذ من العرب وهو مردود بالاجماع منا ومن فريقه وفعل النبي ص فانه اخذها منهم وذهب جماعة من العامة ان نصارى تغلب من العرب لا يؤخذ منهم الجزية بل يؤخذ منهم الصدقة مضاعفة وذهب ابن الجنيد منا الى عدم اخذها منهم ايضا لا لذلك بل لانهم لا يقرون على دينهم لاخلالهم بالشرط الذي شرطه عليهم رسول الله ص من انهم لا ينصروا الاولاد واستقربه في لف محتجا بانهم انتقلوا الى النصرانية بعد الفتح فلا يكون معتبرا **قوله** ولو ادعى اهل حرب انهم منهم وبذلوا الجزية لم يكلفوا البينة الخ انما لم يكلفوا البينة لان الدين امر قلبي وشعاره الظاهرة ليست جزءا منه فربما تعذر اقامة البينة ولقبول قولهم في دينهم الذين يدينون به ويتحقق ثبوت خلافها باخبار شاهدين عدلين باطلاعهم عليهم بخلاف ما يدعونه وان كان منهم بان اسلما وبعد لا يتم الحكم بذلك الا باقرار الواحد منهم بالنسبة اليهم وان قبل في حقه وحيث يثبت خلاف ما ادعاه فيه ينتقض العهد بجواز اغتيالهم ولا يجب ردهم الى مأمنهم والفرق بينهم وبين من تقدم من اهل الحرب الذين يتوهمون الامان فيوجب ظهم الجزية على هؤلاء بفساد السبب الموجب للامان لتعليقه على شيء يعلمون عدمه فيكون نفي الامان عندهم معلوما **قوله** وهل تسقط عن الهم قيل نعم وقيل لا وهو المروي والرواية بالسقوط ضعيفة ومثله الاعمى والراهب وفصل بعضهم بانه ان كان ذا راي وقتال اخذت منه والا فلا والاقوى اخذها مطلقا **قوله** وقيل يسقط عن المملوك الخ هذا هو الاجود بناء على انه لا يقدر على شيء ورويت انها تؤخذ منه **قوله** ولو قتل الرجال بعد عقد الجزية الخ ما اختاره المصنف هو الاقوى لان النساء لا جزية عليهن نعم لو كن في حصن ولم يمكن فتحه جاز عقد الامان لهن كما لو طلبن ذلك من دار الحرب ولا جزية في الموضعين **قوله** ولو كان بعد عقد الجزية الخ المراد بالاستصحاب هنا استصحاب العقد الذي وقع مع الرجال واثبات الجزية على النساء وما حسنه المصنف غير واضح فان كان يمتنع اقرارهن بالجزية ابتداء فكذا استدامته للعقد السابق فالمنع في الموضعين اقوى وقال شارح ترددات ان معنى الاستصحاب استدامة الامان للنساء من غير ضرب جزية عليهن حيث قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا فيستصحب الوفاء وهذا التوجيه غريب فان الكلام انما هو في بذل الجزية لا في الامان خاصة **قوله** فمن كان يفيق وقتا قيل يعمل بالاغلب الاقوى ان المجنون لا جزية عليه مطلقا الا ان يتفق له افاقة سنة متوالية لاطلاق النص **قوله** وما قرره علي ع محمول على اقتضاء المصلحة الخ هذا جواب عن حجة بعض الاصحاب حيث حكم بانها مقدرة بما قدره علي ع وهو على الفقير اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية واربعون في كل سنة وتقرير الجواب ان ذلك محمول على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت هذا التقدير فلا يجب العمل به لو اقتضت المصلحة خلافه ومما يؤيد ذلك ان عليا ع زاد في الوضع عما قدره النبي ص بحسب ما رآه من المصلحة وكذا القول في غيره وهذا هو الاقوى ومختار الاكثر **قوله** ومع انتفاء ما يقتضي التقدير يكون الاولى الخ اي حيث يبنى على ان تقديره على ع لا يقتضي الاستمرار وانتفى ما يقتضي التقدير فالاولى اطراحه وعدم اعلام الذمي بقدر ما عليه بل يؤخذ منه الى ان ينتهي الصغار الذي اقتضته المصلحة تحقيقا للمعنى الصغار المذكور في الاية فان المشهور في تعريفه انه التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم واقتصر بعضهم فيه على الوصف الثاني وفسره بعضهم بانه يؤخذ الجزية من الذمي قائما والمسلم جالس وقيل غير ذلك وزاد فيه ان الذمي يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطأطئ راسه ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزميه واللهزمتان في اللحية مجمع اللحيين تحت الصدغ والاذن **قوله** ولا يجمع وقيل يجوز ابتداء وهو الاشبه احترز بقوله ابتداء عما لو وضعها على راس بعضهم وعلى ارض بعض اخر فانتقلت الارض التي وضعت عليها الى من وضعت على راسه فانه يجتمع عليه الامران لكن ذلك ليس ابتداء بل بسبب انتقال الارض اليه والقول بعدم جواز الجمع هو الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع وهو الاولى **قوله** ويجوز ان يشترط عليهم مضافا الى الجزية ضيافة مارة العساكر ويحتاج ان تكون الضيافة معلومة بان يقدر القوت والادم وعلف الدواب وجنس كل منها وعددها ايام الضيافة كما فعل النبي ص مع نصارى نجران وغيرهم وكما يجوز اشتراط ضيافة مارة العساكر يجوز شرط ضيافة مطلق المارة من المسلمين بل هذا هو المشهور في الاخبار والفتاوى وهو الذي شرطه النبي ص **قوله** ولو اقتصر على الشرط وجب ان يكون زائدا على اقل مراتب الجزية اي اقتصر على شرط الضيافة من غير ان يصرح بكونها مضافة الى الجزية كما صرح به في القسم الاول فان الاطلاق ايضا يقتضي المغايرة ويجب كونها زائدة على اقل ما يمكن فرضه جزية كدينار مثلا فانه اقل ما يوضع على الفقير بناء على ما ورد في بعض الاخبار من التقدير وعلى القول بعدمه يكون الضيافة زائدة على اقل ما يقتضي المصلحة وضعه عليهم من الجزية ولا يقتضي الاطلاق كون الضيافة من نفس الجزية للتأسي بالنبي ص فانه شرط الضيافة زيادة على الدينار والذي وضعه على كل نفس ولانه لو شرط الضيافة من الجزية او كان الاطلاق يقتضيه ولم يمر بهم احد حتى خرج الحول بقي بغير جزية ولان مصرف الجزية مصرف الغنيمة بخلاف الضيافة فانها لا يختص بذلك بل يجوز اشتراطها لسائر المسلمين فلا بد معها من جزية وبهذا التفسير صرح العلامة في التذكرة وغيره وربما احتملت العبارة ونظائرها معنى اخر وهو ان يكون المراد انه مع الاقتصار على شرط الضيافة عليهم من غير ان يذكر الجزية يكون الضيافة قائمة مقام الجزية ويجب كونها زائدة على اقل ما

يجب الجزية ليتحقق الجزية في ضمنهما ويكون في قوة جزيته وضيافته وعلى هذا الاحتمال ينبغي تخصيصها بما قابل الجزية من الضيافة بما قابل الفيء ونظير هذه العبارة
في تمام الاحتمال عبارة القواعد ويحتمل ان المراد هو المعنى الاول وبه صرح في الدروس محتجا عليه بفعل النبي ص واستلزام شرط الضيافة من الجزية سقوطها لو
لم يمر بهم احد قوله ولو اسلم قبل الحول او بعده وقبل الاداء سقطت الجزية على الاظهر الخلاف في الثاني خاصة وهو ما لو اسلم بعد الحول وقبل الاداء ووجه
السقوط ان الجزية لا يؤخذ من المسلم وان الاسلام يجب ما قبله وان اخذها مشروط بالصغار الممتنع على المسلم وهو حسن ووجه العدم انها دين استحق قبل الاسلام
فلا يسقط بالاسلام كالخراج والدين والفرق على الاول انها عقوبة فلا يتحقق مع الاسلام بخلاف الدين ولا فرق بين ان يسلم ليسقط عنه الجزية او لا خلافا للشيخ
حيث استثنى من اسلامه قبل الحول ما لو كان قبل دفع قسط ما مضى من المدة قبل الاسلام فان الوجه عدم رده عليه كما لو دفعها بعد الحول وقبل الاسلام ولحاتن في كره مع
احتمال رده مبناه على سقوطها كما يسقط المتخلف ولعدم تحقق الصغار للمسلم في الثاني دون الاول قوله ويخرجون عن الذمة بمخالفة هذين الشرطين لا فرق في ذلك
بين ان يشترط عليهم في العقد او لا وفي حكمها الشرط السادس وهو التزامهم احكام الاسلام لان الصغار لا يتحقق بدونه على المختار من تفسيره فكان ذكره هنا
اولى واعلم ان الشرط الاول والاخير لا بد من ذكرهما في عقد الذمة لفظا ولا يجوز الاخلال بهما ولا باحدهما ولا ينعقد عقد الذمة من دونهما واما الشرط الثاني
فاطلاق العقد يقتضيه ولا يجب التعرض لذكره ومخالفته ينقض العهد وان لم يشترط فيه واما باقي الشرائط فانما ينتقض العهد بمخالفتها مع شرطها في
العقد والا فلا قوله ولو سب النبي ص قتل الساب كذا القول في سب باقي الانبياء والملائكة ومثله الامام ع عندنا ويجوز قتله لكل سامع مع الامن ولا يتوقف
على اذن الامام او نائبه وان امكن وينتقض عهده قوله ولو تظاهروا بما ينتقض العهد وقيل انه لا ينتقض الاقوى لا ينتقض الا مع شرط في العقد والاخلال
به وللشيخ قول بعدم النقض به وان شرط عليهم لانه لا ضرر فيه على المسلمين وهو ضعيف ومثله القول في الشرط الخامس والتفصيل فيها بالشرط وعدمه اقوى
قوله وهل يقتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم قيل نعم وفيه تردد ينشأ من انهم دخلوا دار الاسلام بامان فوجب ردهم الى مامنهم ومن فساد الامان ممن قتلهم فلم يبق
لهم امان فيتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى قوله ويكره ان يبدأ الذمي بالسلام وهذا هو المشهور ونظيره من لم يذكره
التحريم والنهي المطلق في الاخبار يدل عليه على تقدير بداءة الذمي فليقتصر في جوابه على قوله وعليك للخبر وفي كره يرد بغير السلام بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك
او اطال الله بقاك ولو رد بالسلام اقتصر على قوله وعليك انتهى ولو اكمل له الجواب بالسلام فالظاهر كراهته خاصة ان لم نقل بتحريم ابتدائه به ولو اضطر المسلم اليه لكونه
طبيبا يحتاج اليه ونحوه لم يكره له السلام عليه ولا الدعاء له لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع وفيه انه لا ينفعه دعاؤك واما التسليم على ملأ فيه الكفار و
الرد عليهم فلم يتعرضوا له والظاهر تحريمه مع عدم الضرورة وينبغي ان يقول عند ملاقاتهم السلام على من اتبع الهدى كما فعله النبي ص بمشركي قريش قوله ويستحب ان
يضطروا الى اضيق الطرق يعني منعهم من جادة الطريق اذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه واضطرارهم الى طرفه الضيق لقوله ص لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام
فان لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه وليكن التضييق عليهم بحيث لا يقعوا في وهدة ولا يصدموا جدارا ولو خلت الطريق من مرور المسلمين فلا
بأس بسلوكهم حيث شاؤوا قوله لا يجوز استيناف البيع والكنائس في بلاد الاسلام ظاهر كلامهم في هذا المقام ان البيع والكنائس لليهود والنصارى لاشتراكهم في
المنع من احداث المعابد ولكن قال في الصحاح ان كل واحدة من البيعة بكسر الباء والكنيسة للنصارى وعلى هذا يكون معبد اليهود مخلا بذكره وكان عليه التنبيه
بذكر باقي المعابد كصومعة الراهب وغيرها من انواع البيوت المتخذة لصلواتهم وعباداتهم لاشتراك الجميع في الحكم وهو المنع من احداثه في ارض المسلمين قوله سواء
كان البلد مما استجده المسلمون مثل الكوفة والبغداد والبصرة وسر من راى وجملة بلاد الجزائر واحترز بالاستيناف عما لو كان موجودا في الارض قبل ان
يمصرها المسلمون فانه يقر على حاله مثل كنيسة الروم في بغداد فانها كانت في قرى لاهل الذمة فاقرت على حالها قوله او فتح عنوة ولا بأس بما قبل الفتح
لا خلاف في المنع من احداث ذلك بالارض المفتوحة عنوة لانها صارت ملكا للمسلمين واما ما كان موجودا قبل الفتح فان هدمه المسلمون وقت الفتح لم يجز
تجديده لانه بمنزلة الاحداث في ملك المسلمين وان لم يهدموه فالمشهور وجوب اقرارها لهم ولم ينقل المصنف والاكثر في ذلك خلافا ونقل في التذكرة عن [illegible]
الشيخ ح انه لا يجوز ابقاؤه لما تقدم من الدليل على المنع من الاحداث وللعمل على المشهور وقد فتح الصحابة كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا شيئا من الكنائس
وحصل الاجماع على ذلك فانها موجودة في بلاد الاسلام من غير نكير ورده في التذكرة حيث نقل المنع عن الشيخ ساكتا عليه قوله واذا انهدمت كنيسة
مما لهم استدامتها جاز اعادتها وقيل لا والوجه الجواز لان اقرارهم على ابقائها يقتضي الاعادة فانها تخرب على تطاول الازمان ولان الاعادة مشابهة للاستدامة
ولان المعابد من ضرورات الاديان فاذا اقروا الابتداء فيبقى يمكنوا من اتخاذ المعبد يخرج منه الاعادة وفي هذه الوجوه نظر ووجه المنع قوله ص لا كنيسة
في الاسلام قوله ويجوز مساواته على الاشبه المراد انه لا يعلو على بناء جاره دون غيرهم من المسلمين والمنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين واما المساواة فمنعها
الشيخ وجماعة لقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا باس به ولا فرق بين كون بناء الجار معتدلا او في غاية الانخفاض نعم لو كان نحو السرداب لم يكلف الذمي
بمثله لعدم صدق البناء وهل يعتبر في العلو وعدمه نفس البناء او مجرد الهواء نظر ونظير الفائدة فيما كان بيت الذمي على ارض مرتفعة ودار المسلم منخفضة
فعلى الاول يجوز للذمي ان يرتفع عنه بحيث لا يبلغ طول حائط المسلم وعلى الثاني يعتبر ارتفاع الارض مع البناء من جملة البناء وقطع في كرة بالاول وجوز مع
انعكاس الحكم ان يرفع الذمي الى ان يقارب دار المسلم وان ادى الى الافراط في الارتفاع وليس ببعيد ثم المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار فلا يقدح في
المنع رضا الجار قوله ولو انهدم لم يجز ان يعلو به بناء على جواز المساواة ابتداء والا جوز المنع فيقتصر على الادون قوله ولا يجوز من المساجد
ولو اذن لهم لم يصح اذن على البناء المجهول والمراد بالاذن المسلم اي لا يجوز دخول الذمي في المسجد باجماع الامامية وان اذن له المسلم في الدخول ونبه به على

عندنا

او بما على ان يكون الارض لهم

على المسلمين ملكوا من اتخاذ المعبد يخرج منه

خلافاً لاكثر العامة حيث جوّزوا دخوله باذن المسلم قوله ولا امتياراً هو افتعال من الميرة وهو جلب الطعام او جلبه قوله ولا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور نسبه
الى الشهرة لعدم الظفر بنص فيه من طرقنا لكن ادعى في التذكرة عليه الاجماع فالعمل به متعين والقول بتحريم مطلق الحجاز اقوى عملا بدلالة العرف واللغة
فيدخل فيه البلدان مع الطائف وما بينهما وانما سمي الحجاز حجازاً لحجزه بين نجد وتهامة بكسر التاء بلد وراء مكة وقد يطلق على مكة تهامة قوله وفي الاجتياز
والامتيار منه تردد ومن اجاز حدّه بثلاثة ايام منشأ التردد من اطلاق الامر باخراجهم منه ومن ان المتبادر منه منع السكنى والجواز اشهر ويشترط فيه
اذن الامام وجوّز كثير بغيره اما الحرم فلا يجوز لهم دخوله مطلقا قوله والجزيرة العرب قيل المراد بها مكة والمدينة واليمن في القول الثاني هو
الاشهر بين اهل اللغة وعليه العمل وانما سميت جزيرة لان بحر الهند وهو بحر الحبشة وبحر فارس والفرات احاطت بها وانما نسبت الى العرب لانها منزلهم و
مسكنهم ومعدنهم وعدن بفتح الدال باليمن والريف الارض التي فيها زرع وخصب والجمع ارياف وعبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة جزيرة يحيط
بها شعبتان من دجلة والفرات والمخاليف الكور جمع مخلاف قوله وهي المعاقدة على ترك الحرب مدة معينة اطلاق المعاقدة على ما ذكر يشمل كونها بعوض وغير
عوض وكلاهما جائز وبه صرح في قه فانه زاد في تعريفها قوله بعوض وغير عوض وفي عد جعل بدل ذلك قوله بغير عوض زيادة على التعريف واراد بذلك ان العوض
ليس شرطا فيها الا ان ترك العوض فيها لازم بحيث ينافيها بل يجوز اشتراط العوض فيها وان لم يكن مبنية عليه لانه شرط سائغ لا ينافي موضوعها
قوله وهي جائزة اذا تضمنت مصلحة يمكن ان يريد بالجواز هنا معناه الاعم وهو ما عدا الحرام ليدخل فيه الوجوب فيجوز للامام الهدنة مع المصلحة لكن مع
حاجة المسلمين اليها لضعفهم او رجاء تأليف الكفار ودخولهم في الاسلام يجب وبهذا صرح في عد ويمكن ان يريد معناه الاخص فلا يجب قبولها مطلقا وان كانت جائزة
مع المصلحة وبهذا المعنى قطع في قه لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها فيتخير المسلم في فعل ذلك برخصته قوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبما تقدم وان شاء قاتل
حتى يلقى الله شهيداً لقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم قال وكذا فعل مولانا الحسين ع والنفر الذين وجههم رسول الله وكانوا عشرة فقاتلوا حتى
قتلوا قوله او لما يحصل به الاستظهار اي لرجاء حصول ذلك كزيادة القوة قوله ومتى ارتفع ذلك وكان في المسلمين قوة على الخ اشار بقوله ذلك الى المذكور سابقا وهو
اعتبار المصلحة اي ومتى ارتفعت المصلحة في الهدنة لم تجز لوجوب قتال المشركين في كل عام الى ان يسلموا او يدخلوا في الذمة ان كانوا من اهلها وذلك لا يسمى هدنة والمراد
الممنوعة ما زادت مدتها عن اربعة اشهر لان الهدنة اربعة اشهر جائزة مع المصلحة وبدونها لان الله تعالى سوّغ ترك الحرب في هذه المدة في اية السياحة وانما ترك
القيد اتكالا على ما يذكره عن قريب والحاصل ان ترك القتال اربعة اشهر سائغ بالمهادنة وغيرها فاذا طلبوا المهادنة تلك المدة كان سائغا وفي جوازها اكثر
من ذلك الخلاف الاتي قوله ولا يجوز اكثر من سنة على مشهور تحريم المهادنة وترك القتال مع المكنة اكثر من سنة مما لا خلاف فيه وقد صرح في التذكرة بالاجماع على
عدم جوازها اكثر من سنة كما ان جوازها اربعة اشهر فما دون اجماعي ايضا وانما الخلاف فيما بين المدتين فنسبة المصنف حكم الاول الى الشهرة ليس بجيد ولعل الباعث
له على ذلك استضعافه لدليله مع عدم تحقق الاجماع عنده وان لم يعلم بالمخالف فان ذلك لا يكون اجماعا كما نبه عليه المصنف في اوائل المعتبر ووجه ضعف الدلالة ان الشيخ
والجماعة احتجوا على ذلك بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فانه اوجب القتال عند الانسلاخ وهو متحقق في كل سنة مرة وفيه ان
الامر لا يقتضي التكرار قوله وهل يجوز اكثر من اربعة قيل لا لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل نعم لقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها والوجه مراعاة
الاصلح الوجه هو الوجه والجواب عن الاية الاولى ان الامر لا يقتضي الفور عند المحققين والسّلم في الاية الثانية بفتح السين وكسرها الصلح يذكر ويؤنث
ومن ثم اعاد ضمير لها اليه مؤنثا فان التأنيث فيه افصح واللام فيه افصح واللام يجوز ان يكون بمعنى الى لان جنح بمعنى مال فيكون اللام هي المعدية للفعل ويجوز ان
يكون معدية للفعل بنفسها وان يكون تعليلية بمعنى من اجلها قوله ولا تصح الى مدة مجهولة ولا مطلقا الا اذا اشترط الامام لنفسه الخيار في النقض متى شاء يمكن عود
الاستثناء الى كل من الجملتين اعني المتضمنة للمدة المجهولة والمتضمنة للاطلاق لاشتراكهما في الحكم وهو ممتنع اما في المطلق فلاقتضائه التأبيد وهو غير جائز
واما في مجهول المدة فلانه عقد يشتمل على اجل فيشترط فيه العلم كغيره دفعا للضرر ووجه الجواز مع شرط الخيار ارتفاع الجهالة حينئذ فان ذلك واقع بمشيته
لجميع قوله لكن يعاد الى زوجها ما سلّم اليها من مهر خاصة احترز بخاصة عن النفقة وغيرها مما غرم عليها فانه لا يعاد عليه وكذا لا
يعاد المهر الا اذا طلبه الزوج او وكيله من الامام او نائبه فيدفع اليه من بيت المال وان كانت عينه باقية ويستفاد من قوله سلّم اليها انه لو لم يكن قد سلّم اليها المهر
او بعضه لم يدفع اليه شيء والامر فيه كذلك عملا بظاهر الاية وشرط بعض الاصحاب مع ذلك كون الطلب في العدة اذ لا زوجية بعد العدة فلا تفويت حتى يعوض
عنه بالمهر قوله ولو ماتت قبل المطالبة لم يدفع اليه وفيه تردد منشأه من ان الحيلولة حصلت بالموت فلا يستحق مهرا ومن سبق الاسلام عليه الموجب للحيلولة
فيجب ويشكل بان الاستحقاق مشروط بالمطالبة لا بمجرد الحيلولة ولم يتحقق الا بعد الموت فلم يؤثر اذ لم يمنع حينئذ منها وانما منعه الموت والاقوى انه لا شيء له قوله
ولو شرط في الهدنة اعادة الرجال مطلقا قيل يبطل الصلح الظاهر من الاطلاق انه لم يقيد في شرط اعادة الرجال بقيد بل اطلق الاعادة ووجه البطلان تناول
الاطلاق من لا يؤمن افتتانه وهو غير جائز ومن امكان حمل المطلق على ما يصح والاقوى البطلان ولو اريد بالاطلاق اشتراط اعادة من يؤمن افتتانه ومن لا
يؤمن صح جائز لذلك كان الشرط فاسدا قطعا ويتبعه فساد الصلح على الاقوى ويمكن ان يريد هذا المعنى ويكون نسبة البطلان الى القيل بناء على التردد في فساد
العقد المشتمل على شرط فاسد وسيأتي في البيع ما يشعر بتوقف المصنف في ذلك كما هنا قوله ولا يتولى الهدنة على العموم ولا لاهل البلد والصقع الا الامام ع
او من يقوم مقامه احترز بالعموم عن هدنة غيرهم لآحاد المشركين واهل القرية الصغيرة فانه جائز كما مر لان جواز امانهم يتضمن المهادنة على ترك الحرب
والصقع بضم الصاد الناحية قوله اما لو انتقل الى دين يقر اهله قيل يقبل لان الكفر ملة واحدة وقيل لا للاية عدم القبول اقوى لعموم الاية ولا يلزم من

موضوعها
وجههم
يعادهم

يكون الكفر ملة واحدة اقراره مع معاضدة الآية والحق ان الملة الواحدة لا نفس الملة للقطع بانها ملل متعددة متباينة **قوله** والانقياد الى دينه قيل يقبل
وقيل لا وهو الاشبه عدم القبول اقوى لعموم الاية ايضا ولا يلزم من جواز استدامته جواز ابتدائه لمعاضدة الاية للثاني دون الاول ولان الاستدامة اقوى
من الابتداء فلا يلزم من تاثير القوي في الافراد تاثير الضعيف فيه **قوله** ولو اصر فقيل اهل مملكته لانه قيل الا استصحابا بالحالة الاول عدم تملكهم اقوى لانه
لم يقع بينهم ما يوجب ذلك ووجه التمليك تبعيتهم له في الاحكام والعموم ممنوع **قوله** وان شاء الحاكم دفعه الى اهل نحلته ليقيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم هذا
اذا كان له مع تحريمه عندهم عقوبة اذ لا يلزم من تحريمه وجه فيجوز دفعه اليهم سواء اتفقوا في العقوبة كما وكيفا ام لا وان لم يكن له عندهم عقوبة تعين حده لئلا
يعطل وهذا التقييد هو الظاهر من عبارة المصنف في تعليله **قوله** اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع وقيل يصح ويرفع يده والاول انسب باعظام الكتاب
العزيز وانما قال انه انسب لعدم وقوفه على دليل صحيح صريح في بطلان العقد وغايته ما فيه التحريم وهو لا يقتضي الفساد مطلقا في العقود فيصح البيع ويجبر على بيعه لمسلم
لكن مناسبة التعظيم لكتاب الله تعالى يقتضيه والحق به بعض كتب الاحاديث النبوية ولا ريب انه احوط واولى **قوله** لو اوصى الذمي ببناء كنيسة او بيعة لم يجز لانها معصية
في المعروف من البيعة والكنيسة كونهما بيتا العبادة لهم فمن ثم لم يجز الوصية لان صلواتهم معصية اما لو جعلها للمارة منهم او ممن يمر من المسلمين جاز لان مجرد نزولهم ليس بمعصية
الا ان في ذلك الخروج بها عن مفهوم الكنيسة والبيعة ولو شرك في وصيته بين النزول والصلوة ففي بطلان الوصية في الصلوة خاصة فيبنى بنصف الثلث نزلا للمارة
او يصح من الثلث ويمنعون من الصلوة فيها وجهان واعلم ان التقييد بالمنع بكون الوصية في موضع لا يجوز لهم استحداثها فيه فلو كان في ارضهم صحت الوصية
والظاهر ان هذا القيد ليس بشيء بل الكلام انما هو مع جواز احداثهم لان المنع هنا من جهة الوصية اشتملت على محرم فليس لنا ان ننفذها وان رفعوا الينا الا ان يراد
من صحتها ترتب اثرها عليها وتنفيذها ولو لم يترافعوا الينا لم نعرض لهم وكذا القول في نظائره **قوله** ولو اوصى للراهب والقسيس جاز كما يجوز الصدقة عليهم في
يجوز وصية الذمي لهما ان لم تكن الوصية في محرم فان الصدقة عليهما وعلى غيرهما من اهل الذمة جائزة والوصية في معناها وضمير عليهم يمكن عوده الى اهل الذمة
وان لم يتقدم لهم ذكر لدلالة المقام وسياق الكلام ويمكن عوده الى القسيس والراهب مجازا او بناء على ان اقل الجمع اثنان والحاقهما بالمتعدد بسبب لام الجنس وان كان
ذلك لا يخرج من تكلف والاول اجود **قوله** في قتال اهل البغي البغي لغة يطلق على مجاوزة الحد وعلى الظلم وعلى الاستعلاء والاستطالة وعلى طلب الشيء يقال بغيت الشيء
اذا طلبته وفي عرف الفقهاء الخروج عن طاعة الامام على الوجه الآتي ويمكن اشتقاق الباغي من كل واحد من المعاني السابقة لتجاوزه للحد المرسوم ولانظلامه بذلك و
لاستعلائه واستطالته على الامام وطلبه لذلك **قوله** يجب قتال من خرج على امام عادل اذا ندب اليه الامام اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الخارج بين القليل
والكثير حتى الواحد كابن ملجم لعنه الله وبه صرح العلامة في كره وهي وقواه وهو حسن واعتبر الشيخ كثرتهم ومنعتهم فلو كانوا نفرا يسيرا كالواحد والاثنين والعشرة
فليسوا اهل البغي بل قطاع طريق ويعتبر مع الخروج خروجهم عن قبضة الامام منفردين عنه في بلد او بادية فلو كانوا معه فليسوا باهل بغي وان يكون لهم تاويل سائغ
عندهم والا فهم قطاع طريق حكمهم حكم المحارب **قوله** واذا قام به من فيه غنى سقط عن الباقين الغنا بفتح الغين المعجمة النفع واجراء الكلام في هذه الاحكام كما
تقدم في حرب المشركين **قوله** لا يجوز تملك شيء من اموالهم التي لم يحوها العسكر هذا موضع وفاق وقد ادعى الاجماع على ذلك جماعة من الاصحاب منهم الشهيد في س
ومنه يستفاد تحريم اموال سائر فرق الاسلام وان حكم بكفرهم لان هذا الوصف ثابت في البغاة وزيادة مضافا الى ما دل عليه من الكتاب والسنة وكذا يحرم سبي نسائهم
وتملك ذراريهم على المشهور **قوله** وهل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل ويحول قيل لا لما ذكرناه من العلة وقيل نعم في القول بالجواز للاكثر ومنهم المص والعلامة في المخ
ومن حججهم سيرة علي ع في اهل الجمل فانه قسمه بين المقاتلين ثم رده على اربابه والقول بالمنع للمرتضى وابن ادريس وقواه في س محتجا عليه بسيرة علي ع ايضا في البصرة
فانه امر برد اموالهم فاخذت حتى القدور كفاها صاحبها الماء فيها ولم يصر على اربابها والظاهر من الاخبار ان ذلك بطريق المن لا الاستحقاق **قوله** من سب الامام العادل
وجب قتله لانه كافر ويجب قتله على كل سامع مع الامن وقد تقدم **قوله** ولو اتلف الباغي على العادل مالا او نفسا في حال الحرب ضمنه المراد بالعادل هنا من كان
للامام متابعا وان كان ذميا **قوله** ومن اتى منهم ما يوجب حدا واعتصم بدار الحرب فمع الظفر يقام عليه الحد ينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى عدم
وجوب شيء بذلك الحاقا لهم باهل الحرب وهو ممنوع لانه متلبس بالاسلام ومعتقد وجوب العبادات الاسلامية والحدود كغيره فيقام عليه كغيره من المسلمين

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

المعروف هو كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه المراد بالفعل الحسن
هنا الجائز بمعنى الاعم الشامل للواجب والمندوب والمباح والمكروه وقد عرفوه بانه ما للقادر عليه المتمكن من العلم بحاله ان يفعله او ما لم يكن على صفة تؤثر في استحقاق
الذم ويقابله القبيح وخرج بقوله اختص بوصف زائد على حسنه المباح فانه لا يختص بوصف زائد ولا بد من اخراج المكروه ايضا لانه ليس بمعروف مع دخوله في تعريف الجنس
بل قد صرح جماعة بدخوله فيه وانه يقابل القبيح خاصة والمراد به الحرام وفي خروج المكروه بالوصف الزائد نظر لانه لم يشترط بالوصف كونه راجحا والاشكال ان كون صفة
المكروه المرجوح يطلق عليه الوصف الزائد على الحسن وكانه لما اخرج المباح من المعروف اقتضى خروج المكروه بطريق اولى لكن هذا القدر لا يكفي في صحة التعريف وقوله
قوله اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه قيد للمعروف من حيث يؤمر به لا في حد ذاته لان العلم به غير شرط في كونه حسنا ومعروفا وقد يطلق الحسن على ما له مدخل في
استحقاق المدح فيتناول الواجب والمندوب خاصة وكان ارادة هذا المعنى هنا اولى ليتحقق خروج المكروه ولا يجوز ان يريد المص هذا المعنى والا لاستغنى عن زيادة
القيود في التعريف **قوله** والمنكر كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه او دل عليه المراد بالقبيح الحرام كما مر وتعريفه ما ليس للعالم بحاله القادر عليه ان يفعله والذي على صفة
تؤثر في استحقاق الذم وعلى هذا فالمكروه خارج من القسمين فلا يتحقق النهي فيه ولا الامر به وكان ينبغي ادراجه في النهي فان النهي عنه مستحب كالامر بالمندوب كما
صنع بعض الاصحاب والظاهر ان سبب اهماله عدم دخوله في اللفظين اعني المعروف والمنكر واشتهار استعمال العنوان بهذين اللفظين ويمكن دخوله في المندوب باعتبار

العاقلة

منهم

ذلك

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

اسم

استحباب

استحباب تركه فاذا كان تركه مندوبا تعلق الامر به وهذا هو الاولى قوله وجوبهما على الكفاية يسقط بقيام من فيه كفاية وقيل بل على الاعيان وهو الاشبه ما
اختاره المصنف من وجوبه على الاعيان مذهب الشيخ وتبعه عليه جماعة من المتاخرين عملا بعموم الايات والاخبار والاقوى القول الاول لقوله تعالى ولتكن منكم [امة]
يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ولان الغرض الشرعي وقوع المعروف وارتفاع المنكر ولا يظهر تعلق الغرض بمباشر معين والعموم ما غير
مناف له لذلك لان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالواجب العيني وانما يسقط بقيام بعضهم به عن الباقين حتى لو لم يمكن حصوله الا بقيام الكل
وجب القيام على الكل فقد اشترك الحكمان من هذه الجهة وفي سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب من ترك المنكر وفعل المعروف لفقد شرط الوجوب الذي هو
اصرار العاصي وانما تظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وان قام به من فيه الكفاية على القول بالوجوب العيني وسقوط الوجوب عمن
زاد على من فيه الكفاية من القائمين على القائمين الاخر بل يظن قيام من فيه الكفاية على ما هو مشترك بينهم وان كان هذا القسم موضع نظر قوله ولا يجب النهي [القول]
عن المنكر ما لم يكمل شروط اربعة الخ لا فرق في اشتراط الامور الاربعة بين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فتخصيصه النهي لا يظهر وجهه وقد يناقش في اعتبار
الشرط الاول نظرا الى ان عدم العلم بالمعروف والمنكر لا ينافي تعلق الوجوب بمن لم يعلم وانما ينافي نفس الامر والنهي حذرا من الوقوع في الامر بالمنكر والنهي عن المعروف [النهي عنه]
وح فيجب على كل من علم بوقوع المنكر او ترك المعروف من شخص معين في الجملة بنحو شهادة عدلين ان يتعلم ما يصح معه الامر والنهي ثم يامر او ينهى كما يتعلق بالمحدث وجوب
الصلوة ويجب عليه تحصيل شرطها وح فلا منافاة بين عدم جواز امر الجاهل في حالة جهله وبين وجوبهما عليه كما يجب الصلوة على المحدث والكافر
ولا يصح منهما على تلك الحالة قوله وان يجوز تاثير انكاره فلو غلب على ظنه او علم انه لا يؤثر لم يجب المراد بالتجويز في هذا المحل ان لا يكون التاثير عنده ممتنعا بل
يكون ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التاثير وان ظن عدمه لان التجويز قائم مع الظن وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق الادلة
لكن المصنف والعلامة اسقطا الوجوب بظن العدم مع فرضهما في اول كلامهما التجويز في الوجوب وفي شرح جعل شرط الوجوب امكان التاثير واطلق وهو جيد نعم ينبغي ذلك
في الشرط الرابع كما ذكره لان الضرر المسوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه كما في نظائره من موارد الشرع بخلاف الاول لان غايته ان يظهر عدم التاثير ولا ضرر فيه
ومن ثم قيل هنا ان الوجوب عند عدم التاثير يندفع دون الجواز بل الاستحباب بخلافه مع ظن الضرر فان الجواز يرتفع ايضا مع الوجوب قوله وان يكون الفاعل
له مصرا على الاستمرار فلو لاح منه امارة الامتناع سقط الانكار لا اشكال في الوجوب مع الاصرار وانما الكلام في سقوطه بمجرد ظهور امارة الامتناع فان
الامارة علامة ضعيفة يشكل معها سقوط الواجب المعلوم وفي الدروس انه مع ظهور الامارة يسقط قطعا ويلحق بعلم الاصرار اشتباه الحال فيجب الانكار وان لم
يتحقق الشرط الذي هو الاصرار ومثله القول في الامر بالمعروف وينبغي عند فقد هذا الشرط مع سقوط الوجوب ثبوت التحريم ايضا وكذا القول في الشرط الرابع قوله
ومراتب الانكار ثلثة القلب وهو يجب وجوبا مطلقا اعلم ان الانكار القلبي يطلق في كلامهم على معنيين احدهما ايجاد كراهة المنكر في القلب بان يعتقد وجوب المتروك
وتحريم المفعول مع كراهته للواقع والثاني الاعراض عن فاعل المنكر واظهار الكراهة له بسبب ارتكابه والمعنى الاول يجب على [كل من] مكلف لا ان هذا المعنى لا يكاد يدخل في
لانه من مقتضى الايمان واحكامه سواء كان هناك منكر واقع ام لا وسواء جوز به التاثير ام لا الا ان هذا المعنى لا يكاد يدخل في معنى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
لاقتضائهما طلب الفعل او الترك ولا طلب في هذا المعنى فلا يعد معتقده امرا ولا ناهيا بخلاف المعنى الثاني فان الانكار والطلب يتحققان في ضمنه ووجوبه مشروط
بالشرائط المذكورة لانه يظهر على فاعله حيث يجري فيه خوف ضرر وعدمه ومن هذا يعلم ان المعنى الاول لا يدخل في اطلاق قوله ولا يجب النهي ما لم يستكمل شروطا
اربعة اذا تقرر ذلك فقول المصنف ومراتب الانكار ثلاث بالقلب يجب وجوبا مطلقا ان اريد به المعنى الاول كما هو الظاهر من الاطلاق اشكل دخوله في مراتب
الانكار والنهي وبان هذا القسم لا يشترط بالشروط المذكورة مع دخوله في مطلق النهي اولا واخرا الا ان يقال قيد الاطلاق هنا في قوة الاستثناء مما تقدم و
ان اريد به المعنى الثاني كما يشعر به قوله ويجب دفع المنكر بالقلب اولا كما اذا عرف انه لم يكن المقتضي بالاطلاق في بدء لان اظهار الكراهة الذي جعله معنى الانكار
القلبي انما مشروط بتجويز التاثير وانتفاء المفسدة كغيره من باقي المراتب بغير اشكال فاللازم حينئذ اما ترك الاطلاق او ترك التفسير بقوله كما اذا عرف ان فاعله
ينزجر الخ ويمكن ان يكون قد حاول ذكر المعنيين معا فاشار الى الاول بالاطلاق والى الثاني بالتمثيل المذكور الا ان نظم العبارة لا يخلو من خلل وكذا عبارة العلامة
في سائر كتبه بل فيها ما هو ازيد منها فانه يصرح بجعل الواجب القلبي المطلق هو اظهار الاعراض وكان الاولى في ذلك كله ترك قيد الاطلاق وارادة المعنى الثاني
لانه هو الذي يدخل في حقيقة الطلب ويمكن عده في الامر والنهي قوله ولو لم يرتفع الا باليد مثل الضرب وما شابهه جاز ويجب الاقتصار على الاسهل فالاسهل
كما في اللسان فلا يعدل الى الجرح مع حصول الغرض بدونه وجعل الضرب مثالا تنبيها على ان عمل اليد لا ينحصر فيه بل يمكن بدونه نحو فرك الاذن وغمز اليد والمراد
بالجواز في قوله جاز معناه الاعم لان الانتقال الى ذلك حيث لا ينفع واجب اللسان قوله ولو افتقر الى الجرح او القتل هل يجب قيل نعم هذا القول الاول للسيد المرتضى
وتبعه عليه العلامة والمنتهى في لف وتحرير لعموم الاوامر واطلاقها ولان القتل والجرح غير مطلوبين بالذات وهو حسن بالنسبة الى الجرح اما القتل فعدمه واضح
لان الادلة لا تتناوله لغة لان معنى الامر والنهي معا اذ الغرض من هذه المراتب ارتكاب المامور والكف عما طلب منه وشرطه تجويز التاثير وهو لا يتحقق مع
القتل وكونه مؤثرا في غير المامور والمنهي غير كاف لان المعتبر بالذات هو وشرط معتبر فيه خاصة والقول الثاني اشهر لكن دليله في غير القتل غير واضح وعلى القول بالمنع
يجوز ذلك للفقيه الجامع لشرائط الفتوى ان سوغنا له اقامة الحدود حال الغيبة قوله ومع عدمه يجوز للمولى ان يقيم الحد على مملوكه جواز اقامة السيد
الحد على مملوكه هو المشهور بين الاصحاب ولا يخالف فيه الا الشاذ وشرطه العلم بمقادير الحدود لئلا يتجاوز حده ومشاهدة الموجب واقرار المملوك الكامل به اما
ثبوته بالبينة فيتوقف على الحاكم الشرعي واطلاق المولى يشمل الذكر والانثى وعبر الشيخ بالانسان الشامل لهما ايضا وكذا يشمل الحر والعبد ويؤيد في من

اقامة المرأة على رقيقها والمكاتب على رقيقه والفاسق مطلقاً واراد المصنف بعدم الامام عدم ظهوره وبسط يده وهو حال الغيبة وان كانت العبارة غير جيدة قوله وهل يقيم الرجل الحدود على ولده وزوجته فيه تردد منشأ التردد من دعوى الشيخ ورود الرخصة في ذلك ومن اصالة المنع وعدم ظهور موجب الترخيص وقد ظهر بذلك ان المنع اقوى ويظهر من المصنف ان موضع النزاع ما لو كان الاب والزوج بل المولى فقيهاً ومع فقهه فيتجه الجواز لما سيأتي من جواز اقامة الفقيه الحدود في حال الغيبة ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع ولا في الزوجين بين الحرين والعبدين والمتفرقين فيجتمع على الامة ولاية الزوج والسيد ولا فرق في الحد بين ما يوجب الجلد او الرجم او القتل ولا يشترط الدخول قوله ولو ولي وال من قبل الجائر ظاهر كلام الاصحاب وصريح بعضهم ان هذا المولى غير فقيه شرعي وانما جاز له اقامة الحدود على اهلها تقية للجائر كما يجوز التقية في غير الحدود كالفتوى والعبادة واوجبوا عليه ان ينوي النيابة عن الامام الحق لا الجائر ويقرب بذلك انه يبلغ الامر حد الاجبار او كان فقيهاً والا فالمنع اقرب ولا يتحقق قصد النيابة عن الامام مع عدم اتصاف الناوب بصفات الفتوى فيكون القصد غير مؤثر في التجويز ولو اريد به الفقيه لم يكن لافراده عن تولي الفقهاء في حال الغيبة اقامة الحدود كما سيأتي ان شاء الله تعالى وجه الا ان يقال انه باعتبار صورة النيابة عن الجائر يوهم المنع وان جاز هنا او هو ضعيف قوله ما لم يكن قتلاً ظلماً فانه لا تقية في الدماء الحق به الشيخ الجرح وهو هنا مناسب لتعليل المصنف فان التقية المنفية في الدماء نكرة في سياق النفي وفي بعض النسخ والعبارات لا تقية في قتل النفوس فيخرج الجرح الذي لا يفضي اليه لا يخص مستند ارتب عليه الحكم قوله وقيل يجوز للفقهاء العارفين اقامة الحدود الخ هذا القول مذهب الشيخين وجماعة من الاصحاب وبه رواية عن الصادق عم في طريقها ضعف ولكن رواية عمر بن حنظلة مؤيدة لذلك فان اقامة الحدود ضرب من الحكم وفيه مصلحة كلية ولطف في ترك المحارم وحسم لانتشار المفاسد وهو قوي ولا يخفى ان ذلك مع الامن من الضرر عليه وعلى غيره من المؤمنين قوله ولا الحكم بين الناس الا لعارف بالاحكام الخ المراد بالعارف المذكور الفقيه المجتهد وهو العالم بالاحكام الشرعية بالادلة التفصيلية وجملة شرائطه مفصلة في مظانها وهذا الحكم وهو عدم جواز الحكم لغير المذكور موضع وفاق بين اصحابنا وقد صرحوا فيه بكونه اجماعياً وفي حكمه الافتاء والفرق بينهما ان الحكم انشاء قول في حكم شرعي يتعلق بواقعة شخصية كالحكم على زيد بثبوت دين لعمرو في ذمته والفتوى حكم شرعي على وجه كلي كالحكم بان قول ذي اليد مقدم على الخارج مع اليمين او اخبار عن حكم معين بحيث يمكن جعله كلياً كقوله صلوة زيد باطلة لانه تكلم فيها عمداً فانه وان كان حكماً جزئياً لكن يمكن جعله كلياً بحيث يكون هذا الجزئي من جملة افراده كقوله كل من تكلم في صلوته عمداً بطلت صلوته بخلاف الحكم وانما يمتنع الفتوى لغير المتصف الى نفسه اذا اسندها او اطلق بحيث لا يتميز اما اذا حكاها عن مجتهد يجوز العمل بفتواه فان ذلك يجوز للمقلد بقوله مع عدالته الا ان مثل هذه الحكاية لا تعد فتوى بل حكاية لها او رواية ولو اطلق عليه الفتوى كان مجازاً وقد صرح الاصحاب في هذا الباب من كتبهم المختصرة والمطولة وفي غيره باشتراط حيوة المجتهد في جواز العمل بقوله وان الميت لا يجوز العمل بقوله ولم يتحقق الى الان في ذلك خلاف ممن يعتد بقوله من اصحابنا وان كان للعامة في ذلك خلاف مشهور وتحقيق المسألة في موضع آخر قوله ومع اتصاف المتعرض للحكم بذلك يجوز الترافع اليه الخ المشار اليه بذلك هو كونه عارفاً بالاحكام مطلقاً على ما اخذها على الوجه المعتبر والاصل في ذلك ما رواه عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة فيتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتاً وان كان حقه ثابتاً لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر بها قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حاكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله عز وجل ونحوه اخبار اخر وقد استنبط الاصحاب الشرائط المعتبرة في الاجتهاد من هذا الحديث بل من قوله وعرف احكامنا فان معرفتها يتوقف على ما ذكروه ودل ايضاً على ان كل من كان متصفاً بذلك فهو منصوب من قبلهم ع على وجه كلي ومن هذا شأنه لا ينعزل بموت الامام الناصب له وان كان في موت المنصوب على الخصوص خلاف واذا تقرر ذلك فيجب على من عرف الاحكام على الوجه المذكور الحكم والافتاء كفاية كما يجب عليه تحصيل تلك المرتبة كذلك على المشهور وقيل ان وجوب تحصيلها عيني وهو ضعيف ولكن قد يصير كواجبات الكفاية عينياً كما اذا لم يكن ثم قائم به فانه يجب على الجميع النهوض اليه الى ان يوجد من فيه الكفاية ولا يكفي ظن وصول الناهض الى المطلوب فان على كل حي منها نفعاً وانما يجب عليه الافتاء والحكم اذا لم يخف على نفسه او على احد المؤمنين والا لم يجب التعرض اليه بحال قوله ولو امتنع وآثر المضي الى قضاة الجور كان مرتكباً للمنكر الضمير المستتر يعود الى الخصم الذي دعاه خصمه الى قاضي الحق فانه يحرم باختياره المضي الى قاضي الجور ويكون مرتكباً للمنكر فاسقاً لان ذلك كبيرة عندنا وكذا القول في المدعي اذا قدم غريمه ابتداء اليهم مع امكان تحصيل حقه بدونهم وقد روى الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال ايما مؤمن قدم مؤمناً في خصومة الى قاض او سلطان جائر فقضى اليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عم قول الله عز وجل ولا تأكلوا اموالكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقال يا ابا بصير فان الله عز وجل قد علم ان في الامة حكاماً يجورون اما انه لم يعن حكام العدل ولكنه عنى حكام الجور يا ابا محمد انه لو كان على رجل حق فدعوته الى حاكم العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا عليك كان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت والاخبار الى ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فيجب كفاية السعي على رفع ذلك وان كان الحكم بالتحاكم منه الخ قوله ولو نصب الجائر قاضياً مكرهاً له جاز الدخول معه دفعاً للضرر لكن عليه اعتماد الحق والعمل به ما استطاع انما يتوقف الجواز على الاكراه مع عدم اتصاف الحاكم بشرائط الفتوى وتمكنه من اجراء الاحكام على وجهها الشرعي والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والا جاز قبول الولاية بل قد يجب وبدون ذلك لا يجوز الا مع الاكراه ويتحقق بالخوف من المخالفة على نفسه او

ثم

من يجتهد بقوله من اصحابنا وان كان للعامة فيه خلاف منه

منكم

ما لا وعرضه ويختلف ذلك بحسب اختلاف احوال الناس في احتمال الاهانة وعدمها قوله وان اضطر الى العمل بمذاهب اهل الخلاف جاز اذا لم يمكن التخلص من ذلك
ما لم يكن قتلا لغير مستحق لا فرق في ذلك بين التقية الشرعية وغيره ويجب عليه التعلق من مذاهب الخلاف اهلها بالاقرب الى الحق فالاقرب اذا
امكن فقد روي عن زين العابدين علي بن الحسين عليهما السلام اذا كنتم في ائمة جور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا
في ذلك انفسكم فتقتلوا ولو حكم بمذهب اهل الخلاف مع امكان اتقائه بالحق كان
اثما ضامنا وقد تقدم الكلام في استثناء القتل والجرح من الاكراه
فانه لا تقية فيه والله الموفق والحمد لله
رب العالمين

هذا كتاب التجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله الطاهرين في العقود وفيه خمسة عشر كتابا **قوله** كتاب التجارة قد سبق في كلامه في زكوة التجارة
كثير مما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك فاعتبر فيها قصد الاكتساب فان اراد ذلك هاهنا فهذا المعنى في كثير من افراد
المذكورة في هذا الكتاب استطراد فان هذه الاقسام المعدودة لها اعم من كونها بقصد الاكتساب والقوت والادخار وان اراد بها هنا ما هو اعم مما سبق
لينطبق على جميع الافراد المذكورة كانت التجارة في اصطلاحهم من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظاهر بل المعروف كون التجارة مأخوذا في مفهومها
ارادة الاسترباح ولكن كما سبق في الاستطراد بما خرج عن ذلك ولم يبق في العبارة امر آخر وهو ان المصنف جعلها في صدر الكتاب شاملة للبيع والصلح
والاجارة وغيرها من عقود المعاوضات كما يعلم من تمهيده للعوض بتقسيمه الى الاقسام ثم عقدها بعد ذلك للبيع خاصة الى آخر الكتاب ولا يخفى ما فيه من التجوز وكان
الانسب كما فعل الشيخ والشهيد في الدروس ان يعنونوا الفصل الاول من الكتاب بكتاب المكاسب فان الاقسام المذكورة كلها افراد المكاسب اعم من البيع و
غيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو بعض ما يحصل به على بعض الوجوه وهو ما لو قصد به التكسب فلو قصد به القنية او القوت لم يكن داخلا في المكا
بالمعنى المتقدم وح فبين البيع الذي هو بعض والمكاسب عموم وخصوص من وجه يجتمعان في بيع الاعيان المكتسب بها وينفرد البيع بقصد القنية ونحوها وينفرد
المكاسب بتحصيلها بالمنافع والصلح ونحوه **قوله** فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح قد جعل المص الاقسام ثلاثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى
الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم حيث يندفع الحاجة
بغيره وكل من القسمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل في الثلاثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة
وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف
ومن شأنه ان يقبل القسمة الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود حكمها من
حيث يصح ويفسد واما من حيث يجب ويندب ليترتب عليها الثواب فهو من وظائف العبادة او من حيث يحرم فيترتب عليها العقاب فهو بالعبادة اشبه
من حيث وجوب تركها لكن لا محذور في ذكر ذلك هنا استطرادا باعتبار اختلاف المكاسب فانها قد يكون عبادة من جهة ومعاملة من اخرى وكذا باقي
العقود كالصلح والاجارة ومثله النكاح **قوله** والانبذة جمع نبيذ وهو لغة الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب
على باقي المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرها اسم النبيذ وان اختصت باسم آخر وضابط المحرم هنا كل مسكر مائع بالاصالة وفي حكمه الجامدات
كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع آخر وقصد ببيعها المنفعة المحللة **قوله** وكل مائع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها بناء على ان المائعات النجسة
لا تقبل التطهير بالماء فانه اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة
بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة بنجاسة عارضة
كالزيت يقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما اخرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات النجسة التي يمكن
الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد
النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المائعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل ونحوه والمشهور بين الاصحاب تقييد جواز الاستصباح
بها بكونه تحت السماء بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي الحكم بالتخصيص نظر وفي دعوى الاجماع منع والاخبار الصحيحة مطلقة والمقيد لها بحيث يجب الجمع
بينهما غير معلوم فالقول بالجواز مطلقا متجه واليه ذهب الشيخ في ط والعلامة في المخ وموضع الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان بنفسه نجاسة
كالالية المبانة من الميتة والمبانة من الحي لم يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء كغيره

جهة

تحت السماء

وهو ضعيف واعلم انه على القول باختصاص جواز الاستصباح بالدهن النجس بتحت السماء فهو تعبد محض لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة عندنا طاهر
لاستحالته كما مر وفي المخ استبعد استحالته كله وجوز تصاعد شيء من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتأثر
بنجاسته وجعله وجه المنع من الاستصباح به تحت الظلال ثم افتى بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اعيان الدهن وحيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه
للعالم بحاله ولو باعه من دون الاعلام قيل صح البيع وفعل حراما وتخير المشتري لو علم ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فان مقتضى الاعلام بالحال ليبيع لتلك
الغاية **قوله** والميتة بمجموعها من حيث هو مجموع وفي حكمه اجزاؤها التي تحلها الحيوة وهي التي يصدق عليها الموت حقيقة اما ما لا تحله الحيوة منها فيجوز بيعه اذا كانت
طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة مسلوب الحياة مما تحله منها فيشمل الجملة والاجزاء المبانة من حي **قوله** وارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا ابوال
الابل والاول اشبه لا اشكال في عدم جواز بيع بول وروث ما لا يؤكل لحمه لنجاسته وخبثه وان فرض له نفع لندوره واما روث وبول ما يؤكل لحمه فقد ذهب جماعة
الى جوازه مطلقا نظرا الى انه عين طاهرة ينتفع بها والحون الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها لاستخباثها الا ابوال الابل لاستشفائها والنص عليها والاول
اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعا بينا مع طهارتها واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا وقول المص الاول اشبه يريد
بالاول ما دل عليه القول الاول بمفهومه او منطوقه من المنع من بيع ارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه وهذا انما الاشبه فيه انما الكلام في اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك مما
يؤكل لحمه وذلك غير مذكور في القولين معا لكنه مفهوم من القول الاول فان مفهومه الوصفي جواز بيع ذلك مما يؤكل لحمه فيعود الاشبه اليه باعتبار دلالته
المفهومية لا باعتبار منطوقه وهو تحريم ذلك مما لا يؤكل لحمه فانه موضع وفاق وغير مناف للقول الثاني **قوله** وجلد الكلب وما يكون منه والخنزير وجميع اجزائه نبه
بتخصيص جلد الكلب وما يكون منه بعد تعميم الحكم في الخنزير وجميع اجزائه على ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف اجزائه منفردة كجلده فانه يجوز
بيعها كالخنزير وضمير ما يكون منه يمكن عوده الى الجلد بمعنى تحريم بيع ما يتخذ من جلده من آلة وغيرها لعدم وقوع الذكاة عليه فيستوي في الحكم جميع الالات والى
الكلب بمعنى تحريم بيع ما يكون منه اي من الكلب بمعنى تحريم بيع جميع اجزائه من عظم وغيره فيكون اشارة الى المنع من بيع الاجزاء دون الجملة بخلاف الخنزير وكلا
المعنيين صحيح **قوله** ما يحرم لتحريم ما قصد به كالات اللهو الات اللهو ونحوها ان لم يمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم فلا شبهة في عدم جواز بيعها لانحصار
منفعتها في المحرم وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان
الظاهر ان ذلك الوضع المخصوص لا ينتفع به الا في الحرام غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان
المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها حينئذ وجهان وقوى في التذكرة جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع وهل الحكم في اواني الذهب و
الفضة كذلك يحتمله بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع
مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر **قوله** وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم الاصل في الهيكل انه بيت للصنم كما نص عليه الجوهري وغيره واما اطلاقه على نفس
الصنم فلعله من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال **قوله** وما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مسلمين او
كفارا لاشتراكهم في كون صفقة هؤلاء اعانة على المحرم المنهي عنها ومنهم قطاع الطريق ونحوهم وانما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب او التهيؤ له اما بدونها
فلا ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت عليه الرواية وهذا كله فيما يعد سلاحا كالسيف والرمح اما ما يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس
الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فلا يحرم على تقدير النهي عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس
المعوض **قوله** واجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا المراد بيعه لاجل الغاية المحرمة سواء اشترطها في نفس العقد ام حصل الاتفاق عليها
فلو باعها لمن يعملها بدون الشرط فان لم يعلم انه يعملها كذلك لم يحرم على الاقوى وان كره وان علم انه يعملها ففي تحريمه وجهان اجودهما ذلك والظاهر ان غلبة الظن كالعلم
وعليه تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا **قوله** وما لا ينتفع به كالمسوخ بناء على عدم وقوع الذكاة عليها اما لو جوزناه جاز بيعها لمن يقصد منفعتها من ذكاته وكذا لو
اشتبه القصد حملا لفعل المسلم على الصحيح ولو علم منه قصد منفعة محرمة كلعب الدب والقردة لم يصح ولو قصد منه حفظ المتاع امكن جوازه لذلك وعدمه لانه
منفعة نادرة وغير موثوق بها وبه قطع العلامة **قوله** والفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه وجه التردد من عدم وقوع الذكاة عليه كما في المسوخ
بناء على ذلك ومن عظم الانتفاع بعظمه وورود الشرع به وان الصادق ع كان له منه مشط والاقوى جواز بيعه **قوله** كالجري والضفادع هو بكسر الجيم وتشديد
الراء مكسورة سمك طويل املس لا فلس له وليس من المسوخ بخلاف غيره وغير الدعموص فقوله والسلاحف معطوف على المسوخ وهو مع ما قبلها والتقدير لا يجوز بيع
ما لا ينتفع به كالمسوخ والضفادع والسلاحف **قوله** والطافي هو والسباع كلها وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها وهو الاشبه من
السمك المحلل ما مات في الماء وصف بذلك لانه اذا مات فيه طفا على وجهه قوله هذا القول والسباع كلها وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او
ريشها وهو الاشبه هذا القول هو الاقوى لوقوع الذكاة عليها وكونها طاهرة منتفعا بها وقول المص الا الهر والجوارح لا استثناء من القول بالمنع من بيع
السباع ويفهم منه انها مستثناة على القولين وليس بجيد بل هو قد قيل بعدم جواز بيع شيء من السباع البتة ومنهم من استثنى الفهد وسباع الطير خاصة فما
حكاه المص اولا من المنع والاستثناء هو احد الاقوال في المسألة ولعل تخصيصه من بين الاقوال لقوته حيث وقع النص الصحيح على جواز بيع الفهد وسباع الطير
فاستضعف حكايته خلاف خصوصا مع ضعف مستنده واما الهر فنسب جواز بيعه في التذكرة الى علمائنا وهو يعطي الاتفاق عليه فاستثناؤه هنا حسن وفي رواية
ذلك قول الصادق ع لا باس بثمن الهر **قوله** كعمل الصور المجسمة اطلاق الصور يشمل ذوات الارواح وغيرها كصور الشجر وتقييدها بالمجسمة يخرج الصور المنقوشة

ولم يكن لمكسورها قيمة ص

ر الضفادع

منهم من استثنى الفهد

المنقوشة على نحو البساط والورق وقد صرح جماعة من الاصحاب بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها وخصه آخرون بذوات الارواح المجسمة والذي رواه الصدوق في
كتاب عقاب الاعمال في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال ثلاثة يعذبون يوم القيامة وعد منهم من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها وهذا
يدل باطلاقه على تحريم تصوير ذوات الارواح مطلقا ولا دليل على تحريم غيرها وهذا هو الاقوى **قوله** والغناء الغناء بالمد هو الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الاطراب وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب وهو حسن
ولا فرق في ذلك بين كونه في شعر وقرآن وغيرهما واستثني منه الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وفعل المرأة له في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي
ولم يسمع صوتها الاجانب من الرجال وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى تحريم الغناء مطلقا استنادا الى اخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما
دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة متعين جدا امن اطراح كلفة **قوله** ومعونة الظالمين بما يحرم احترز به عن معونتهم بالاعمال المحللة كالخياطة وغيرها فانه
جائز وان كان اخذ الاجرة منه مكروها من حيث معاملة الظالمين قوله ونوح النائحة بالباطل يتحقق نوحها بالباطل بوصفها الميت بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا
لم يسمعها الاجانب **قوله** وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض والحجة والغش بما يخفى كشوب اللبن بالماء وما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى والمراد
حفظها من التلف او على ظهر القلب كلاهما محرم لغير النقض والحجة على اهلها لمن له اهلية ذلك لا مطلقا خوفا على ضعفاء البصيرة من كتبهم ومثله نسخها وكذا
يجوز للتقية وبدونها يجب اتلافها ان لم يمكن افراد مواضع الضلال والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما بعد ما الا من الجلد والورق اذا كان لمسلم او محترم المال
كالمعاهد **قوله** وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه ولا فرق في المؤمن بين
الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن جوازه حينئذ ان فرض **قوله** وتعلم السحر هو كلام او كتابة او رقية
او اقسام او عزيمة ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها او القاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن
واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب على لسانه فتعلم ذلك واشباهه وعمله وتعليمه كله حرام
والتكسب به سحت ويقتل مستحله ولو تعلمه ليتوقى به او ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد في الدروس ويجوز حله
بالقرآن والاقسام كما ورد في رواية العلاء وهل له حقيقة او هو تخييل الاكثر على الثاني ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس على الحقيقة [illegible] والتوهم انما يتم
لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يضر به ولو حمل تخييله على ما يظهر من تأثيره في حركات الحيوانات والطيران ونحوهما امكن لا في مطلق
التأثير به واحضار الجان وشبه ذلك فانه امر معلوم لا يتوجه دفعه **قوله** والكهانة هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث يأتيه بالاخبار
الغائبة وهو قريب من السحر قوله والقيافة هي الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما يحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما **قوله**
والشعبذة عرفوها بانها الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه
قوله والقمار هو اللعب بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما وما يترتب على ذلك كله من التكسب حرام يجب رده على مالكه
ولو فعله الصبيان فالمكلف برده كوليه ولو جهل المالك اصلا تصدق به عنه ولو انحصر في قوم معينين وجب التخلص منهم ولو بالصلح **قوله** والغش بما يخفى احترز
به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وجيدها برديها ونحو ذلك فانه لا يحرم وان كره ثم على تقدير الخفاء فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس
وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو مشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال
اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح **قوله** وتدليس الماشطة اي تدليسها المرأة باظهار محاسن ليست فيها من تحمير
وجهها ووصل شعرها ونحوه وهو محرم اذا اريد به التدليس كما دلت عليه العبارة ومثله ما لو فعلته المرأة بنفسها من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت
مزوجة فلا تحريم واشترط جماعة في ذلك اذن الزوج قوله وتزيين الرجل بما يحرم عليه من الزينة هو مختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بها بحسب
العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير زيادة عما استثني له وكذا يحرم على المرأة التزين بزينة الرجل والتحلي بحليته
المختصة به كلبس المنطقة والعمامة والتقلد بالسيف ولا فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان المناسب للعبارة هنا فعل الغير لهما
ليكتسب به اما فعلهما بانفسهما فلا يعد تكسبا الا على تجوز بعيد **قوله** ما يجب هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك
لغير الولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو ممنوع فان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغير اذنه مما
يتوقف على النية ويخرج بما يجب فعله من ذلك ما يستحب كتغسيله بالغسلات المسنونة من تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوئه على القول بندبه وتكفينه
بالقطع المندوبة وحفر قبره فانه مع تأدي الفرض بدونها ونقله الى ما يدفن فيه مع امكان دفنه في الاقرب فان اخذ الاجرة على ذلك كله جائز للاصل وعدم المانع
خلافا لبعض الاصحاب محتجا باطلاق النهي قوله اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا بأس بالرزق من بيت المال وكذا القضاء على تفصيل يأتي ولا بأس باخذ الاجرة
على عقد النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه تسوية بينها وبين الاذان لانه هو مندوب والفرق بينهما ان
الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر ومحله من بيت المال ما اعد للمصالح
من خراج الارض ومقاسمتها ونحوهما ولا فرق في تحريم اخذ الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة ومن بيت المال ولا يلحق بوصف اذان اخذ الاجرة بالتحريم
فلا يعتد به ام يكون اخذ الاجرة خاصة محرما نص بعض الاصحاب على الاول ووجهه العلامة في المختلف بان الاذان على هذا الوجه لا يكون مشروعا فيكون محرما

والتاثير في

تشعبذة ابدال

الموزة

المحرم عليه

على الانسان

وهو متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو اخذ المال لا نفس الاذان فانه عبادة او شعار واما الخدمة بعد المؤذن من اوقاف مصالح المساجد
ونحوها فليس باجرة وان كان مقدّرا او كان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه الا مع تمحض ارادة القربة الى الله تعالى به **قوله** والقضاء على تفصيل
يأتي التفصيل الموعود به هو انه ان تعين بتعيين الامام او بعدم قيام احد به غيره حرم عليه اخذ الاجرة لانه يكون واجبا والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه
وان لم يتعين عليه فان كان له غنا عنه لم يجز ايضا والا جاز وقيل يجوز مع عدم التعيين مط ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا
الا من بيت المال على جهة الارتزاق فيتقيد بنظر الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد والمتحاكمين بل الاجر هو كالرشوة الى ورد في
الخبر انها كفر بالله وبرسوله وقيل يجوز مع الحاجة مطلقا **قوله** ولا باس باخذ الاجرة على عقد النكاح اي لا باس على مباشرة الصيغة من احد الجانبين ومنهما
فانه لغير واجب اما تعليم الصيغة والقائها على المتعاقدين فهو من باب تعليم الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا غيره من العقود واما الخطبة بالضم بمعنى
حمد الله تعالى والصلوة على رسوله وذكر ما يناسب مقام العقد عنده وبالكسر بمعنى طلب الزوجة من نفسها او وليها او اقاربها ومحاورتهم في ذلك فيجوز اخذ
الاجرة عليه ايضا لانه ليس بواجب قوله ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة
كما علل في الاخبار افضاء هذه المذكورات الى المحرم او المكروه فعلل الصرف بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان بتمني الوباء والطعام بتمني الغلاء وورد في
بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وان الجزار يسلب الرحمة من قلبه ويستفاد من الخبر ان المكروه اتخاذ هذه الامور حرفة وصنعة لا مجرد فعلها كما لو
احتاج الى الصرف في بنا او ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل يقتضيه ايضا في غير بيع الرقيق ويظهر من العبارات ان كراهة ما عدا الذبح والنحر عامة لمن يتخذها صنعة وغيره
بقرينة تقييدهما باتخاذهما صنعة ومقتضى الدليل عدم الفرق واعلم ان هذه العواقب المفضي اليها بعضها محرم وهو الربا ومحبة الوبا وتمني الغلا وبعضها
مكروه كعاقبة بيع الرقيق فان المراد من قوله شر الناس من باع الناس انهم خبيث او بركة لا ان فيه شرا يترتب عليه محرم هذا هو الظاهر وان اريد به هذا المعنى
وانه يفضي الى فعل المحرم المستلزم للشر فهو ايضا من قبيل المحرم واما عاقبة الجزارة وهي قسوة القلب فالظاهر انها مكروهة لا غير وقد ورد ان قاسي القلب بعيد
من رحمة الله تعالى وفي بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بانه لا يسلم من الاحتكار وهل هو مكروه او محرم قيل يلحق باحد الوصفين وقد ظهر بذلك معنى قول المص بان هذه
الامور يفضي الى محرم او مكروه وان اكثرها محرم او كلها وهو كذلك كما تقدم ذكره **قوله** يكره لصنعة كالنساجة ولعله اراد بالنساجة هنا ما يعم الحياكة وكلاهما
مكروه مؤكد في الاخبار حتى ورد في بعضها عن الصادق ع ان ولد الحايك لا ينجب الى سبعة بطون وهل اللفظان مترادفان كما يشعر به اقتصار المص على احدهما
او يختص النساجة ببعض الاجناس كالرقيق والحياكة بغيره او يكون النساجة اعم من الحياكة مطلقا احتمالات وفي الصحاح نسج الثوب وحاكه ولعل قوله ونحوها من
اذا اشترط اي اشتراط الاجرة على فعله سواء عينها ام اطلق فلا يكره لو عمل بغير شرط وان بذلت له بعد ذلك كما دلت عليه الاخبار وهذا في طرف الحاجم اما
المحجوم فعلى الضد يكره له ان يستعمله من غير شرط ولا يكره معه فكراهة كسب الحجام مخصوصة باشتراطه **قوله** وضراب الفحل اي يكره التكسب به بان
يؤاجره لذلك ومنع منه بعض العامة والنصوص مصرحة بجوازه ولا بد من ضبطه بالمرة او بالمدة ولو دفع اليه صاحب الدابة على جهة الهدية او الكرامة
قوله وكسب الصبيان اي الكسب المجهول اصله فانه يكره لوليهم النص وفيه على الوجه السائغ وكذا يكره لغيره شراؤه من الولي لما يدخله من الشبهة
الناشية من اجتراء الصبي على ما لا يحل له لجهله او لعلمه بارتفاع القلم عنه ولو علم يقينا اكتسابه له من المباح فلا كراهة كما انه لو علم تحصيله او بعضه حتما
يقين من حرام كالقمار وجب اجتنابه وفي حكم الصبيان من لا يتورع عن المحارم كالاماء في بعض البلاد قوله لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب
الماشية والزرع والحايط تردد والاشبه المنع لا خلاف في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكن خصه الشيخ بالسلوقي كما لا خلاف في عدم صحة بيع كلب الهراش
وهو ما خرج عن الكلاب الاربعة ولم يجوزوا والاصح جواز بيع الكلاب الثلثة لمشاركتها الكلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند
قاصر الدلالة وفي حكمها الجرو القابل للتعليم ولا يشترط في جواز اقتنائها وجود ما اضيفت اليه فلو هلكت الماشية او باعها وحصد الزرع واستغل
الحايط لم يزل ملكه عنها وكلب الدار ملحق بكلب الحايط واعلم ان العلامة في ته استشكل جواز بيع كلب الصيد مطلقا وفي القواعد ما يؤذن بالخلاف فيه
لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه كما بيناه ولا نعلم خلافا لاحد منهم في غير السلوقي فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا بل الظاهر عدمه ويمكن كون
الاشكال والخلاف عايدا اليه بالنظر الى مجموع افراده وان حصل الاتفاق على بعضها واما اجارتها فلا اشكال في جوازها لانها منافع محللة مقصودة
وهو الفارق بين البيع والاجارة نظرا الى نجاسة عينها **قوله** ولكل واحد من هذه الاربعة دية لو قتلها غير المالك بما فهم بعضهم من ثبوت ما لها جواز
بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها ربما دل على عدم جواز بيعها التفاتا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فان الحد
كلما لا دية له لا قيمة له ولا حرمة او شبهه لا دية له كما في الجرو المملوك غير الادمي قوله الرشا حرام سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل والرشا بضم اوله وكسره مقصور
جمع رشوة بهما وهو اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر ع انه الكفر بالله تعالى وبرسوله وكما يحرم على المرتشي يحرم على المعطي
لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة **قوله** اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه
بصفتهم فان عين له عملا اقتضى تعيينه وان اطلق جاز ان يأخذ مثل احدهم وقد اختلف في هذه المسألة كلام المص فجوز هنا للوكيل الاخذ ومنعه في النافع وكذلك
اختلف فيها كلام الشيخ ثم ابن ادريس ثم العلامة بعد المص ووجه هذا الاضطراب من اصالة الجواز وكون الوكيل متصفا بما عين له من اوصاف المدفوع اليهم
لا انه المغرض ويدل على الجواز ما رواه الحسين بن عثمان عن الكاظم ع في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له ان يأخذ منه شيئا لنفسه ولم يسم له قال يأخذ منه

لنفسه

لنفسه يشملها بعطي غيره ومثلها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع لكن في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وفي هذا السند كلام وهاتان الروايتان
ذكرهما الشيخ في التهذيب في كتاب الزكوة وقل من تعرض لهما في الاحتجاج مع كونهما معتبرتي الاسناد ومن رواية عبد الرحمن بن الحجاج الدالة على المنع وهي
صحيحة السند غير انها مقطوعة لم يصرح فيها باسم الامام ع فانه قال فيها سئلته عن رجل اعطى رجلا مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ
منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه والظاهر ان المسئول هو الصادق ع او الكاظم ع لان عبد الرحمن بن الحجاج روى عنهما فمن ثم عمل بها
جماعة وايضا فجلالة حال هذا الراوي وثقته توجب ظن الغالب بكون المسئول هو الامام لكن لتطرق الاحتمال الي الاشكال وقل من ذكر من الاصحاب ان وجه
مخالفتها كونها مقطوعة وانما يعترفون بصحتها ساكتين عنها واعلم ان العلامة قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهو
شهادة بالاتصال ولعله اطلع على المسئول من محل آخر غير المشهور من كتب الحديث والشيخ جمع بين الروايات بحمل هذه على الكراهة ولا بأس به ولو دلت القرائن
الحالية او المقالية على تسويغ اخذه قوي القول بالجواز وحيث يأخذ كغيره لا ازيد هكذا اشترطه كل من سوغ له الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين وظاهر هذا
الشرط انه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم ويتجه ذلك اذا كان المعين للصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم
قرينة خلافه اوضح خصوصا اذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها ليست بلازمة والمسألة مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب ويجوز له ان
يدفع الي عياله واقاربه كما يدفع الي غيرهم على القولين اقتصارا في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه ولا فرق على القولين بين ان يقول له الآمر اقسمه او اصرفه
او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غيره لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت الصيغة بلفظ
ادفعه او اصرفه ونحوهما وليس بشيء قوله ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف استحبت الخ هذه المسألة قد سبق شطرها في كتاب الامر بالمعروف وانه يجوز
اقامة الحدود على الوجه الذي فصلناه وقد اطلقوا هنا جواز التولية او استحبابها في الفرض المذكور مع الامن من اعتماد المحرم والقدرة على الامر بالمعروف ومقتضى
هذا الشرط وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان لم يولّه الظالم ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول
معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه قوله جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير على
كراهة وتزول الكراهة الخ قد تقدم في باب الامر بالمعروف ان ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين على وجه
لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الي الاهانة ولعل ما ذكره هنا من الضرر اليسير والكثير بالكراهة وعدمها فيمكن الرجوع فيه الي
العرف فما عد يسيرا امنه ينبغي تحمله دون الكثير ولا يخفى ان المراد مع عدم تمكنه من الامر بالمعروف عدم امنه من الدخول في المحرم والا لم يكره وان لم يكره بل يجوز الدخول
مع الاكراه وان علم الدخول في المحرم كما سيأتي قوله اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي الا في الدماء قد ذكر
المصنف في هذه المسألة شرطين احدهما الاكراه والثاني عدم القدرة المامور على التفصي وهما متغايران فان الاكراه يجوز ان يجامع القدرة كما عرفت من تعريفه والثاني
اخص من الاول ولكن ان شرطهما مختلف فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يأمره من الظالم وهما متغايران ايضا لان التولية لا تستلزم
الامر بالظالم بل يجوز ان يوليه شيئا من الاحوال ويرد امره الي رأيه كما قد علم في المسألة السابقة من جواز قبول الولاية بل استحبابها اذا تمكن من اقامة الحق ولما
امره بشيء من المحرمات فقد يكون مع الولاية وقد ينفك عنها كما اذا الزم الظالم شخصا باخذ شيء من الاموال المحرمة او الاعمال كذلك اذا تقرر ذلك فنقول ان
اصل الولاية منفكة عن الامر فجواز قبولها لا يتوقف على الاكراه مطلقا كما ذكره هنا بل قد يجوز وقد يكره وقد يستحب بل قد يجب كما تقدم فجعل الاكراه
شرطا في قبول الولاية مطلقا غير جيد واما العمل بما يأمره من الامور المحرمة فانه مشروط بالاكراه خاصة كما سلف في باب الامر بالمعروف ما لم يبلغ الدماء ولا
يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب بذلك في كتبهم فاشتراط عدم القدرة على التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه
فيكون التعبير عنه بذلك غير حسن فتبين ان كل واحد من الشرطين غير جيد لمشروطه ان جعلنا المشروط متعددا وان جعلناه متحدا مركبا من الامرين بمعنى جواز الولاية
والعمل بما يأمره مع الاكراه وعدم القدرة على التفصي حسن قيد الاكراه وغيّر ما سبق لكن يبقى الكلام في الشرط الثاني فان الاكراه مسوغ لامتثال الامر وان قدر على المخالفة
مع خوف الضرر المتقدم ويبقى ايضا مسألة ما لو اكره على الفعل وان لم يكن متوليا للولاية فانه يجوز له الامتثال ويبقى في العبارة امر آخر وهو تعليق العمل بما يأمره
على شرط مع ظهور ان امره قد لا يكون بالمحرم الذي هو مناط الاشتراط لكن الامر هنا سهل لظهور المراد ومقتضى استثناء الدماء انه لا فرق فيها بين ان يكون
بطريق القتل او الجرح وبه صرح الشيخ في الخلاف وربما قيل بقصره على القتل وقد تقدم الكلام فيه ويشمل قوله والعمل بما يأمره الا في الدماء كونه بطريق المباشرة
للقتل مثلا والتسبيب كالافتاء فيها والامر بها وبهذا حصلت المغايرة بين هذه المسألة والمتقدمة في كتاب الامر بالمعروف فان تلك مخصوصة بالحكم لانه
فرضها في القضاء قوله جوائز الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام الخ التقييد بالعين اشارة الي جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال
الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك نعم يكره اخذها قوله فان جهلها او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه المراد
بالمالك ما يعم المأخوذ منه ووارثه لانه يصير بعد موته مالكا وانما تجوز الصدقة عنه بها مع اليأس من معرفته والوصول اليه ولو ظهر بعد ذلك ولم يرض بالصدقة
ضمن له القيمة او المثل ويجوز له دفعها الي الحاكم وابقاؤها امانة في يده ولا ضمان فيهما ولو اشتبه المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم ولو بطريق
الصلح قوله ولا يجوز اعادتها على غير مالكها مع الامكان احترز به عما لو اخذها الظالم المذكور او غيره منه قهرا فانه لا يحرم عليه لعدم الاختيار وهل يضمن
ح قيل نعم لعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاقوى التفصيل وهو انه ان كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن واستمر الضمان وان اخذها



منه فهو وان لم يعلم حالها حين قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن والفرق بين الحالتين واضح فان يده في الاول
عادية فيستصحب حكم الضمان كما لو تلفت بغير تفريط والفرض كون الاخذ مقرا وعبارة المصنف تشمل الامرين وتدل بمفهومها على جواز دفعها مع عدم الامكان
ولا كلام فيه انما الكلام في الضمان وصرح بعض الاصحاب بالضمان في الصورتين والتفصيل اجود **قوله** ما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة
والاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكاة يجوز ابتياعه الخ المقاسمة حصة من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها والخراج مقدار
من المال يضرب على الارض او الشجر حسبما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما ياخذه الجائر
في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا عم في تناوله منه واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه خلافا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر العظيم والحرج
العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض
الاصحاب في تحققهما اتفاق السلطان والعمال على القدر وهو بعيد لعدم وقوع ذلك وجه كما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير
اذن الجائر ولا يشترط قبض الجائر له وان افهمه قوله ما ياخذه الجائر فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى ووجب
على المالك الدفع وكذا القول فيما ياخذه باسم الزكاة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكاة الغلات والاموال كذلك لكن يشترط هنا ان لا
ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم عاصيا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا وهل
يحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصة عندهم ايضا وهل تبرء
ذمة المالك من اخراج الزكاة مرة اخرى يحتمله كما في الخراج والمقاسمة مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص والتعليل بكون دفع ذلك حقا واجبا عليه وعدمه
لان الجائر ليس نائبا عن المستحقين فيتعذر النية ولا يصح الاخراج بدونها وعلى الاول تعتبر النية عند الدفع اليه كما تعتبر في سائر الزكوات والاقوى عدم
الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكاة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكاة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر
بمباينتهم ولو اقطع الجائر ارضا مما يقسم او يخرج او عاوض عليها او هو تسلط منه عليها فيجوز للمقطع او المعاوض اخذهما من الزارع والمالك كما يجوز احالته
عليه والظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منهما لاعترافه بكونه ظالما فيه
وانما المرجع حينئذ الى راي حاكمهم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف
متحقق والمسئول عنه للائمة عم انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع او الغالب **قوله**
العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المص في النافع والشهيد نفس
الايجاب والقبول الناقلين لملك الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب اخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال
العين ورده الشهيد في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية وفيه نظر
لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية الا مع قيام قرينة واضحة وهو منتف واما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير
جائز لانه حملها على المعنى حمل المواطاة اعني حمل هو هو الغاية بما لا يصح حملها عليه كذلك وانما يدخل الغاية في التعريفات على معنى اخذ لفظه يمكن حمله على المعرف
مشتملا على الغاية وغيرها من العلل التي لا يصح عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف اذا تقرر ذلك فعد الى عبارة المص فقوله العقد هو اللفظ الدال الخ بحسب
ظاهره تعريف لعقد البيع لا للبيع نفسه فلا يكون الحد للتعريفين بل تعريف لمعنى اخر ويشعر بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيار المعنى الاخر وهو الانتقال
او ما قاربه فيختلف نظره في الكتابين كما اختلف نظر العلامة حيث عرفه في كثير من كتبه بالمعنى الاول واختار في المخ التالي ويمكن حمل عبارة المص على ما يوافق
النافع بجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله العقد للعهد الذكري فيكون العقد عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال الخ ثم اللفظ في التعريف
بمنزلة الجنس البعيد للبيع او جنسه القريب على هذا التقدير يفسر بالايجاب والقبول المقيدين بما يخرج غيره من العقود وباقي التعريف بمنزلة الخاصة المركبة
يخرج بها غيره من العقود الدال لفظها على اباحة منفعة او تسلط على تصرف او نقل الملك بغير عوض كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة والوكالة والوصية
وغيرها من العقود التي لا يجمع ما ذكر من المحترزات ويدخل في اطلاق الملك ما كان ملكا للعاقد ولغيره فيدخل بيع الوكيل والولي وخرج بقيد المعلوم الهبة
المشترطة فيها مطلق الثواب وهبة الادنى للاعلى على قول من اوجب مطلق العوض على قول الشيخ ره ودخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا فانه لم يعتبر الرضى

العوض

كما لو فعل غيره وبقي فيه امور الاول يرد على طرده اللفظ الدال على ما ذكر بلفظ الاخبار فانه ليس ببيع لانه من قبيل الانشاء وليس في التعريف ما يخرجه الثاني
ان الملك يشمل الاعيان والمنافع فينتقض في طرده ايضا بالاجارة فان عقدها ايضا لفظ دال على نقل الملك وهو المنفعة بعوض معلوم الثالث
ينتقض ايضا بالهبة المشترطة فيها عوض معين فان التعريف يشملها وليست بيعا الرابع يدخل فيه ايضا الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معين فانه
ليس بيعا عند المص الخامس ينتقض في عكسه باشارة الاخرس ونحوه المفيدة للبيع فانها ليست لفظا مع صحة البيع اجماعا فلا بد من ادخاله في التعريف
بان يقول اللفظ او ما قام مقامه ونحوه السادس ان كان المعرف البيع الصحيح واريد ذكر شرائط صحته في التعريف لم يحسن الاقتصار على معلومية العوض فان
المعوض كذلك وغيرهما من الشروط وقد يستغنى عن الجميع بقوله اللفظ الدال على النقل فان البيع الذي لا يجتمع شرائط صحته لا يدل صيغته على نقل الملك
وان اريد الاعم من الصحيح والفاسد استغنى عن التعرض لمعلومية العوض والتحقيق انه يستغنى عنهما مطلقا لان شرط الشيء خارج عن ماهيته فلا يكون

له دخل في تعريف ماهيته ويمكن ان يقال ان ذكر معلومية العوض ليس على وجه الاشتراط بل للتخصيص لمورد المعرف لئلا ينتقض باللفظ الدال على نقل العين بعوض مجهول فانه ليس مبيعاً صحيحاً والمقصود تعريف بيع الصحيح لكن يبقى فيه الاخلال بمعلومية العوض وكمال المتعاقدين فان ذكرهما يحقق مورد البيع ويمنع من دخول غير المقصود فيه فلا وجه لتخصيص معلومية العوض ويبقى الكلام في دلالة اللفظ الدال على النقل على ذلك كله فانه بدون الامور المعتبرة في صحة البيع شرعاً لا يدل على النقل المذكور ولان الغرض لدلالته شرعاً بحيث يتحقق معه النقل والا فمجرد افهام النقل مع عدم وقوعه شرعاً غير كاف في تحقق المعرف **قوله و**

لا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعاً غير ان ظاهر كلام المفيد يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظاً واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد بعوضه الى ان يعلم الناقل فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضاء الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظراً الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ام يكون بيعاً فاسداً من جهة اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف و يجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما مر من تسليط كل منهما الاخر على ما دفعه اليه واذن له فيه ولا معنى للاباحة في التصرف الا ذلك واما اللزوم بها مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضاً عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضموناً عليه الا انه قد رضي بكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصاً فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضاً عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وفيه نظر واذا تقرر ذلك فينقح المحل بتمهيد مباحث الاول هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالمبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه او الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك له وللعين الاخرى يحتمل الاول بناء على ان المقصد للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة و لم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم تقتض الملك فما الذي اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى وعبارات العلامة في التحرير كالصريحة في افادة هذا المعنى لانه قال الاقوى عندي ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب ويحتمل الثاني التفاتاً الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعاً ومدعاهم نفي ذلك واحتجاجهم بان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوبة من قبل الشارع وانما حصلت العقايق الاباحة باستلزام اعطاء كل منهما الاخر سلعته مسلطاً له عليها الاذن في التصرف فيها بوجوه التصرف فاذا حصل كان الاخر عوضاً عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين باقياً على ملك مالكه فيجوز له الرجوع فيه ولو كانت بيعاً فاسداً لم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم تقتض الملك فما الذي اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى وعبارات العلامة في التحرير كالصريحة في افادة هذا

عن اعادة الملك المترتب عليه لو جعلها بيعاً فاسداً اذا لم يجتمع شرائط صحته وما جاء من قبل الشارع ان البيع على قسمين فما حصل فيه الايجاب والقبول على وجههما لازم وما حصل فيه التراضي بدونه جايز ومن ثم ذهب العلامة في نهايته الى كونها بيعاً فاسداً وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلاً وعلى الوجهين يتفرع النماء فان قلنا بالاول كان تابعاً للعين في الانتقال وعدمه وان قلنا بالثاني احتمل كونه مباحاً لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطي الجارية فالظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة ضمناً واما العتق فعلى الاول يكون جايزاً لانه مملوك وعلى الثاني يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك وهذا مما يؤيد الاول لان من اجاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات الثاني لو تلفت العينان معاً تحقق الملك فيهما ولو تلفت احديهما خاصة فقد صرح جماعة بالاكتفاء به في تحقق ملك الاخرى نظراً الى ما قدمناه من جعل الباقي عوضاً عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم التفاتاً الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاول اقوى فان تمسك به المالك مستحق وقد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايراً له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك الثالث لو تلف بعض احديهما احتمل كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الاصحاب محتجاً بامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر لان المطلوب هو كون احديهما في مقابل الاخرى وفيه نظر فان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظايره واما الضرر الحاصل من تبعيض المنافي للمقصود بهما من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فمستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعاً فاسداً ويحتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه الرابع لو نقل احديهما العين عن ملكه فان كان لازماً كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتلف وان كان جايزاً كالبيع في زمن الخيار فالظاهر انه كذلك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعودها بالفسخ احداث ملك جديد بناء على ان المبيع يملك بالعقد وان كان هناك خيار اما الهبة قبل القبض فالظاهر انها غير مؤثرة لانها جزء السبب للملك مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة كونها يملك بالتصرف الخامس لو تصرف فيها تصرفاً غير ناقل للملك ولا جزء سببه فان لم يتغير العين به عن صفتها كالاستخدام والانتفاع بالاناء ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغيرها الى حالة اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع التراد بسبب الاثر المتجدد وعندي فيه اشكال السادس لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا يتميز فان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي او الادون احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره جماعة ويحتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء السابع لو رجع في العين او بعضها وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة ولو كانت قد نمت وان كان باقياً رجع به وان كان تالفاً فلا لتسليطه على التصرف وفيه بعض عوض الثامن على تقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة فهل تصير بيعاً او معاوضة براسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعاً حال وقوعها فكيف تصير بيعاً بعد التلف وتظهر الفايدة في ترتب الاحكام المختصة

يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احدها وكونها معاوضة براسها

الصفقة

بالجمع

بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كانت التالفة الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة ام من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بانها
انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم الا ان تجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء
على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه اما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف التاسع لو وقعت المعاملة
بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف العوض المقبوض ففي لحوق احكام
المعاطاة في اللزوم لكن الثمن المسمى والمثمن الموصوف نظر من عدم صدق اسمها لانها مفاعلة تتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل والاقتصار بما خرج عن الاصل على
موضع اليقين ان كان فيه من صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعى كونه كافيا في التقابض من الجانبين والظاهر ان الحكم كذلك وقد ذكر اولهما شيخنا
الشهيد في الدروس ويلحقه بها العاشر ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كانت
اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر مع اطباقهم على جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما الكلام في تسميته معاطاة
في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض اتلافه ويملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الا ان في مثال الهبة نظرا من
حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل
عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله **قوله** سواء في ذلك الحقير والخطير رد به على بعض العامة
حيث اكتفى بالمعاطاة في المحقرات واقامها فيه مقام البيع واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها اخرون على العرف كرطل خبز و
غيره مما يعتاد فيه المعاطاة وهو الحكم والذي اختاره متاخروا الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا وهو قريب من
قول المفيد وشيخنا المتقدم وما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه **قوله** ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر كما في الاخرس ومن بلسانه
آفة فانه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله له الاشارة المفهمة وفي الكتاب على ورق او لوح او خشب او تراب ونحوها واعتبر العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل على
رضاه **قوله** ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح انما اعتبر في العقد لفظ الماضي لان الغرض منه الانشاء وهو صريح فيه لاحتمال
الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء الامر انشاء البيع من جانب الامر وانما انشاء طلبه واما الماضي فانه وان احتمل الاخبار الا انه اقرب الى الانشاء حيث دل على
وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار وانما هذه الصيغة منقولة شرعا من
الاخبار الى الانشاء والماضي اصرح بمعناه **قوله** وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعنيه او تبيعني لان ذلك على خلاف ابن البراج حيث جوزه بهما والمشهور خلافه **قوله**
وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وجه العدم من اصالة الجواز وانه عقد يجب الوفاء به ولاشتراكهما في كون كل منهما
ينقل ملكه الى الاخر فالخيار للبايع المتقدم حجة الشيخ ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز
تقديمه في النكاح بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني على الاحتياط زيادة على غيره وذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديمه بل ادعى عليه الشيخ في
الخلاف الاجماع والمسالة في ترتب الحكم مع تاخره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تاخره ونجوز التقديم في النكاح لمصلحة
استحياء المراة والاقوى الاول وموضع الخلاف ما لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او تملكت فلو قال قبلت كذا بكذا يجب ان يشتمل على ما لم يشتمل
عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول وقال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال وح فلا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي
العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة المعدة قبولا قائمة مقامه لا انفسه وانما القبول على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء **قوله** ولو قبض
المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه لا اشكال في ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد لانه قدم على ان يكون مضمونا عليه به وان تلف
بغير تفريط ولقوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده ولا فرق مع جهله بين كون البايع بالفساد عالما وجاهلا مع احتمال عدم الضمان لو علم لتسليطه على اتلافه مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا
لو كانا عالمين بالفساد ولو كان البايع جاهلا به والمشتري عالما فالضمان اولى والاقوى ثبوته في جميع الصور فيرد العين مع بقائها وبدلها مع تلفها
ويرجع بالمنافع المستوفاة بها ولو فاتت بغير استيفاء فوجهان ولو زادت العين فللمالك الا ان تكون الزيادة بفعل الاخر جاهلا فهي له عينا كانت
كالصبغ **قوله** فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا بين كون المال له او للولي ولغيرهما اذن المالك ام لا
فلا يصح للبايع له التصرف فيما صار اليه وان كان مالكه قد اذن لانه بيع فاسد فيلزمه الحكم السابق في الرجوع على القابض نعم ليس له على الصبي رجوع بعوض
ماله لو تلف او اتلفه لانه فرط فيه بتسليطه مع عدم اهليته ولو امره الولي بالدفع فدفع فان كان مال الولي برئ من ضمانه وكان هو المفرط وان كان مال الصبي
لم يبرء ولو كان عوض ما ابتاعه من الصبي او باعه فالمال للدافع وهو المضيع فلا عبرة باذن الولي فيه ولا ضمان على الصبي **قوله** وكذا لو بلغ عشرا عاقلا
الاظهر انه هذا هو الاقوى وقيل بجواز بيعه بالوصفين وهو ضعيف والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا **قوله** ولو
رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره للوثوق بعبارته والفرق بينهم وبين المكره واضح اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية لهم لفقد شرطه وهو العقل
بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوقه له بالاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه
من المالك الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح وح فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه و

حكما

به

فيحكم عليه

... اعتباره قصد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاصها بعقد الفضولي ببعض وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد
اصلا ... عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود القصد المقارن لها بالقصود دون المتاخر ويمكن ان يقال ان القصد من المكره حاصل دون من سبق
لان غير العاقل لا يقصد الى اللفظ ولا الى مدلوله بخلاف المكره فانه باعتبار كونه عاقلا قاصد الى ما يتلفظ به ويفعله يشعر لكنه بالاكراه غير قاصد الى مدلوله
وذلك كاف في صلاحيته وقبوله للصحة اذا لحقه القصد الى مدلوله باجازته ومثله القول في العقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لان المفروض اهليته و
جمعه للشرائط المعتبرة في صحة العقد الا الملك ولا يتحقق منه قصد مدلوله اعني نقل الملك والتسليط على التصرف وغيرهما من احكام العقد لان ذلك من
وظايف المالك فاذا اجازه المالك وقصد الى ذلك صح ويتفرع عليه ما لو عقد الفضولي في حالة لا يكون فيها اهلا للقصد الى اللفظ كالنائم والسكران والصبي
والمجنون فان الاجازة اللاحقة له من المالك ... ثم حكموا بان الولي لو اجاز عقد الصبي لم يصح وهذا واضح بين وقد نبه الشهيد في الدروس على ما يوافق ذلك وان
كان في نفسه لا يخلو من مناقشة فقال في بيع الفضولي اذا لحقه الرضا والاقرب لا يؤثر ومن ان الرضا كاف فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى
ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران وهو تنبيه حسن الا ان في تحقق ذلك في المكره بحيث يتلفظ بالعقد غير قاصد الى لفظه كالسكران نظر فان الاكراه
على اللفظ بحيث يكون حركة اللسان من المكره غير متحقق ولا مقدور للمكره وانما يتحقق الاكراه بحمل المكره للمكره على الفعل باختياره خوفا من المكره على
نفسه او ماله او ما في حكمهما مع حضور عقله وتمييزه بخلاف المجنون والسكران ونحوهما عمن زال ادعاءه اذا بلغ الالجاء اليه وتحقق وقوعه فالامر فيه كما قاله
لكن يبقى في هذا كله اشكال من وجه اخر وهو ان الهازل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا الزوم لو لحقه الرضا به وظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله
لانه بالغ عاقل فاللازم اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا او ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه تامل واعلم ان بيع المكره انما يتوجه اليه البطلان
اذا كان بغير حق فلو اكره بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه فانه اكراه بحق ومثله تقويم
العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه و
العبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه قهرا والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف والمحتكر
مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فكل هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق كما قدمناه **قوله** ولو امره آمر ان
يبتاع له نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز اشبه وجه المنع اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده او اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم
يتقدم له منه اذن ويندفع الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزانا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا فهنا اولى والثاني بان مخاطبة السيد له بالبيع
في معنى التوكيل له في تولي القبول وبه يظهر جواب ما قيل من ان قوله من مولاه مستدرك لانه لا يشتري نفسه الا منه فانه ربما احترز به عن شراء نفسه من وكيل مولاه فانه
لا يصح نظرا الى وقوعه بغير اذن المولى بخلاف الوقوع من المولى فانه في معنى الاذن والاقوى الجواز **قوله** ولو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك او وليه على الاظهر
هذا قول الاكثر ويدل عليه وجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع للشرائط ولم يتم مانع الى اذن المالك لحصولها بعد زوال المانع وجميع الشرائط واشتراط
المالك في المبيع اعم من كونه شرطا للزوم او للصحة ويؤيده حديث عروة البارقي حيث امره النبي ص ان يشتري شاة بدينار فاشترى شاتين به ثم باع احدهما به ورده
مع الاخرى فاجاز النبي ص وبارك له في صفقة يمينه وفي المنع احاديث وهي من طرقهم عامية الا ان ما هنا اشهر وادل على المطلوب ولا فرق في ذلك بين البيع والشراء
وان كانت المسالة والرواية مفروضة في البيع ثم على تقدير الاجازة ولزوم العقد فهل هي ناقلة للملك من حينها الى المالك من حينها ام كاشفة عن حصوله من حين عقد البيع
الاقوى الثاني ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما وفي احكام اخر ياتي ان شاء الله ثم ان اتحد العقد فالحكم واضح وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او عليهما واجاز
صح ايضا وان اجاز احدهما فان كان هو المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود وان كان هو الثمن صح وما قبله كذا اطلقه جماعة من الاصحاب والفرق بين المقامين ان اجازة
المبيع يوجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى المشتري فيصح العقود المتاخرة عنه لترتبه على فعل المشتري ويبطل السابق لعدم الاجازة واجازة الثمن يوجب انتقاله
الى ملك المجيز فيبطل التصرفات المتاخرة عنه فيه حيث لم يجزها ويصح السابقة لان ملكه للثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن
مثاله ما لو كان الفضولي قد باع مال المالك بكتاب مثلا ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بثوب ثم باع الثوب بفرس فاجاز المالك بيع الثوب بالفرس فان ملكه
للفرس يتوقف على تملك الثوب وانما يملك الثوب اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو السيف وانما يملك السيف اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الكتاب فظهر
ان اجازته للعقد المتاخر يستلزم اجازة العقود السابقة والا لم يتم فيحكم بصحة ذلك كله حملا لفعل المسلم على الوجه المعتد به شرعا وهذا الحكم صحيح في هذا المثال
ونظائره الا ان مسالة ترتب العقود على الثمن اعم منه فان من صوره ما لو بيع الثمن وهو الكتاب في هذا المثال مرارا كما لو باعه ذلك الفضولي بماة ثم باعه المشتري بماتين
ثم باعه المشتري الثاني بثلاث ماة فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق بل لا يصح سواء مع انه يصدق عليه ان العقود ترتبت على الثمن ولم يتم الحكم بصحة
ما قبل المجاز واما مسالة سلسلة العقود اللاحقة للمجاز فمبنية على ان الاجازة كاشفة ليظهر ملك كل بايع ما اخرجه حين بيعه وان كان في ثاني الحال اما لو جعلناها ناقلة
للملك من حين الاجازة فالبايع لم يكن مالكا حين بيعه وانما ملك بعده بالاجازة كانت لمالك العين ولم يحصل عند اجازته للعقد السابق وخرج الملك عن
ملكه فلم يمكنه الاجازة فيبتني صحة البيع المتاخر على من باع فضوليا ثم انتقل اليه الملك فان في لزوم البيع ح او توقفه على اجازته ثانيا وجهان وقد ظهر بذلك ان
اطلاقهم الحكم في السلسلتين يحتاج الى تنقيح **قوله** فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البايع بما دفع اليه وما اغترمه من نفقة او عوض
عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالما اذا لم يجز المالك البيع يرجع في عين ماله ونمائه متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وقيمتها وبقيتها ان هلك من ذلك

او نقيصة

او مثله والمعتبر بالقيمة يوم التلف على الاقوى ان كانت التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان بسبب الزيادة العينية كالسمن او الوصفية كالعلم بصنعة ثم
انها تم المشتري يرجع بذلك كله على البايع مع الجهل بكونها لغير البايع الاذن في البيع ولو رجع على المالك بالقيمة مع التلف رجع بها
على البايع وان زادت عن الثمن المدفوع اليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد حصل للمشتري نفع في مقابلة ما غرم اولا على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك
له بغير عوض **قوله** وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم لانه غاصب مفرط فلا يرجع بشيء يغرمه للمالك مط **قوله** وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو
المشهور بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا او تالفا ووجهه بكون المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون
بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء
لم يسلم له لا مجانا فمع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره المصنف في بعض
تحقيقاته لتحريم تصرف البايع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في
غاية القوة وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فليكن القول به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البايع في الثمن عدم رجوع المشتري في حال فانه لا
محالة غاصب اكل للمال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالتزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه
لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله
معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البايع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته
به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر
وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرد ولا فرق في هذا الحكم بين كون البايع غاصبا صرفا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو
مقتضى الفرض **قوله** وكان فيما لا يملك موقوفا الموقوف هو بيع المضمر في كان اي كان البيع فيما لا يملك موقوفا على اجازة المالك ولا بعد في كون البيع الواحد
لازما موقوفا باعتبارين حيث يشتمل على شيئين مختلفين في الحكم **قوله** ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ويرجع على البايع بحصته
من الثمن المراد انه يقوم احدهما منفردا ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة لانه يسقط من الثمن بقدر ما يقومه به كما قد يتعبر به اهل العلم
لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او يزيد عليه مثال ذلك ان يقوما معا فاذا قيل قيمتهما عشرون ثم يقوم احدهما المستحق او غيره اذ لا تفاوت بينهما
لتحقق العلم بقيمة المردود فاذا قيل قيمة احدهما عشرة فنسبتها الى المجموع النصف فيرجع بنصف الثمن كائنا ما كان وهكذا ولو فرض كون مجموع الثمن عشرة كان
الرجوع في المثال بخمسة هي نسبة احدهما الى المجموع فلولا اعتبار النسبة لزم اخذ الثمن والمثمن الباقي بغير عوض وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما
مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كالعبدين والثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب وزوج خف فان الواحد لا يقوم مجتمعا ان المستحق
ما لك كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل منهما منفردا وينسب الى احدهما الى المجموع قيمتين ويؤخذ من
الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن لان نسبة احدهما الى المجموع متفقة وهذا الحكم كله آت في مثال المصنف واضح لانه فرضه في بيع
ما يملكه البايع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونه المالك لاحدهما او باع الفضولي المتعين معا واجاز مالكيهما في بعضهما [illegible]
[illegible] كما لو كانا لمالكين **قوله** ولو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه وهذا يتم مع جهله بكون احدهما ملك غير البايع اما مع علمه
فلا خيار له وكذا القول في كل موضع يثبت فيه الخيار لتبعض الصفقة فانه مقيد بجهل ذي الخيار بالحال قبل البيع [illegible]
انما وقع على المجموع وبدونه يمتنع صحة العقد في نفسه صحيح لكنه غير لازم وقد طرى على الصحة بطلان البيع في البعض بسبب [illegible]
بصحته اذ لا دليل على بطلانه بعد الحكم بالصحة غايته ما في الباب جبره بالخيار مع جهله ولو كان عالما فلا اشكال في صحته [illegible]
وكذا لو باع ما يملكه وما لا يملكه المسلم طريق تقويم ذلك ان يقوم ثم لو كان عند اهل الوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض وسواد ونحوها اما الخمر والخنزير
فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليها لا بمعنى قبول قولهم في قيمته لاشتراط عدالة المقوم بل يمكن فرضه في تقويم الخنزير فدا سلما عرفهم يشتمل على استحلالهما
او مطلعين على قيمتهما عندهم بكثرة المخالطة لهم وعدم احتسابهم منها ولو قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم
الظن الغالب المقارب للعلم امكن وبقي في المسألة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك يوجه ما ذكر لقصده الى شرائهما فاذا
لم يتم الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في
قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال ان البطلان ح ليس ببعيد من الثواب
الثاني ان هذا الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط لرجوع بقسطه لتسليطه البايع
عليه واباحته فيكون كما لو دفعه الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن مط او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال
ذاك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ان تم **قوله** والاب والجد يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد وينقطع
ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد مفهوم الكلام زوال ولايتهما عند ثبوت الرشد وان لم يبلغ لانه جعل هذه الولاية في زمن عدم الرشد ومفهوم عجزها ان
ولايتهما لا ينقطع ما لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد والثاني هو الصواب اما الاول فمفهومه لا يعمل به على ما حقق في الاصول وكان الموجب لتعبيره كذلك القصد

انيا:

اثبات حكم الولاية لهما عليه وان بلغ وطعن في السن ما دام غير رشيد ويثبت الاختيار من تحقق الرشد قبل البلوغ لظهور حكم الحجر على الصبي مطلقا ولا يشترط في ثبوت
الولاية لهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ ليستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ ورشد ثم زال الرشد لم يعد ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا في
المجنون **قوله** ويجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد الخ هذا هو الاصح وكذا يجوز تولي طرفيه في كل موضع يثبت للمتولي الولاية من الجانبين ولو بالاستنابة فان المغايرة
الاعتبارية كافية في ذلك **قوله** وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا وقيل ان علم الموكل جاز وهو اشبه جواز تولي الوكيل طرفي العقد يقع فيه الاشكال في موضعين
احدهما مطلق مباشرة الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه ما وكل فيه من نفسه فقد قيل انه لا يجوز فيه مع عدم اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه
ولو من نفسك او يعلمه هو ويقول ابيعه ولو من نفسي فيرضى الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المصنف الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام
ومع القرينة الدالة على ان الموكل انما يريد البيع لا خصوصية المشتري اما لو تولى الطرفين بالوكالة عن المشتري ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين وان كانت العبارة
هنا وقعت مطلقة **قوله** والوصي لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة والتردد في تولي طرفي العقد كالوكيل اي تولية طرفيه لنفسه كما تقدم اما الغيره فيصح بغير تردد من
المصنف في كتاب الشيخ والاصح الجواز مطلقا **قوله** وقيل يجوز ان يقوم على نفسه ذاتا الحاكم وامينه قيل المراد بالامين الحاكم على الحجر عليه لصغر او سفه او فلس او جنون على غائب
هذا القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر خلافا وشرط بعضهم مع ملاءة المقترض ان يرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة ديونه فيحفظ الرهن مال الطفل وهو حسن
وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا اما الاقتراض فشرطه عدم الاضرار
بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة وقد تقدم تعريف الملاءة في الزكوة **قوله** اما الحاكم فيشترط في الصغير عدم الاب والجد له وان علا وفي السفيه ذلك او تجدده بعد
البلوغ والرشد فلو بلغ سفيها لم يزل عنه ولاية الاب والجد وكذا القول في المجنون والمفلس **قوله** وان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما يمكن ان يريد
بالمسلم من حكم بالاسلام ظاهرا الا ان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم
حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم العبد المسلم
المصحف وابعاضه دون كتب الحديث النبوية وتردد في التذكرة فيها **قوله** وقيل يجوز ويجبر على بيعه والاول اشبه الاشبه اشبه فان الجبر لا ينفي اصل السبيل
قوله ولو ابتاع اباه المسلم هل يصح فيه تردد والاشبه الجواز الخ هذا هو الاقوى وفي حكم الاب كل من ينعتق على الكافر فلو عمم كان اولى وفي حكمه كل شراء يستعقب
العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء ومثله لو قال لغيره اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ان سوغناه فانه شراء ضمني وانما يمنع
دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء والاتهاب ونحوهما اما غيره كالارث واسلام عبده الكافر فلا لكن يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد راغب
والاجل بينهما بمسلم الا ان يوجد الراغب ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه له وفي حكم البيع الاجارة الواقعة على عينه اما على ذمته فلا وجود الصحة كما لو استدان منه
وكذا رهنه عنده اما لو وضع على يد مسلم فلا وفي عاريته له قولان اجودهما المنع وفي ايداعه له وجهان اجودهما الصحة لانه فيها خادم لا ذو سبيل **قوله** كالخنافس
العقارب لعدم عدها مالا عرفا وشرعا ولا اعتبار بما يورد في الخواص من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا **قوله** عدا اللبن لانه طاهر ينتفع به نفعا ظاهرا فيجوز بيعه
واخذ العوض عليه في اجارة الظئر خلافا لبعض العامة **قوله** ولا ما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته الخ هذا اذا كانت في مباح لتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في
ملكه فالوجه انها تتبعها الملك فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذها منه بغير اذنه وبه صرح في التذكرة فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل الكلاء ولا الماء الا ان ينص
عليهما او يذكر لفظا يعمهما **قوله** والارض الماخوذة عنوة وقيل يجوز بيعها الخ هذا القول قوي وقد تقدم البحث فيه في الجهاد **قوله** وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي
المنع منع كثير من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا بالخبر وبان الاسرى من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هاني والمشهور
الجواز وعليه العمل وتسمية مكة مسجدا مجاز للحرمة وكثرة المجاورين وقد اضاف الله تعالى دورها الى اربابها في قوله للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم
والمفهوم منه الملك **قوله** ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه وماء النهر لمن حفره فيجوز بيعه جملة وبيع بعضه كيلا موزونا وجزافا ولو على الشاطي لانه مال
مملوك متمول **قوله** فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع اعود على الاظهر قد اضطربت فتوى الاصحاب في هذه المسألة
اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد كما وقع للمصنف فانه هنا شرط في جواز بيعه ثلاثة شرائط اختلاف اربابه بحيث يؤدي بقاؤه على خرابه وكون البيع اعود
وفي الوقف اكتفى في الجواز بوقوع الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه فاكتفى بخوف الخراب وهنا اشترط الادا اليه ولم يشترط مع ذلك كون البيع اعود والاقوى
في هذه المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار من جوازه اذا وقع بين ارباب الوقف خلف شديد وعلله عليه السلام بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان
خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل ظاهره انه علة لذلك وما عدا هذه الصورة لا دليل عليه نعم في رواية جعفر بن حنان جواز بيعه مع حاجة اربابه
اليه بحيث لا يكفيهم غلته اذا اتفقوا عليه كلهم وكان البيع خيرا لهم وعمل بها بعض الاصحاب وفي سندها ضعف لجهالة جعفر بن حنان وزاد بعضهم ما لو خرب و
تعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه اصلا وهو حسن لفوات مقصد الوقف حينئذ من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك كما لو خلقت حصير المسجد او جذعه بحيث
لا يصلحان للانتفاع فيه فيجوز بيعهما للموقوف ونحوه وباقي الاقوال كلها مدخولة ودليل المنع عام وحيث يجوز البيع يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه
ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفة الموقوف الاول فالاقرب والمتولي لذلك الناظر الخاص ان كان و الموقوف عليه ان كان منحصرا والا فالناظر العام
قوله ولا بيع ام الولد ما لم يمت او في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفي اشتراط موت المالك تردد الخ الاقوى عدم اشتراط موته للاطلاق ولكن المراد باعساره ان لا
يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائدا على المستثنيات في وفاء الدين وهذان الفردان المستثنيان مورد النص وقد لحق بهما الاصحاب مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها

العتق

لتعتق ويرث وبيعها على من ينعتق عليه ويشترط العتق على قول واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها في جنايته واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد
الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لا يتصور عتقها ح لكنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها
الكافر واذا كان ولدها غير وارث وزاد بعضهم ما لو جنت على مولاها او قتلته خطأ **قوله ولا بيع الرهن الا مع الاذن** يجوز كون المحكوم بعدم جواز بيعه للرهن هو
الراهن والمرتهن اما الراهن فظاهر انه لا يجوز بيعه للرهن الا مع اذن المرتهن لانه ممنوع من كل تصرف فيه واما المرتهن فلا يجوز له بيع الرهن اذا لم يكن وكيلا فيه بل
يتوقف بيعه على اذن المالك فان امتنع استأذن الحاكم فان تعذر جاز له البيع بنفسه على الاقوى وكيف كان فلا يجوز لهما بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه ولا يجوز
مطلقا كما اطلقه جماعة منهم المص في بابه اي لا يجوز بيعه من حيث هو مرهون وح فلا ينافي جواز بيعه اذا كان وكيلا لان الجواز من حيث كونه وكيلا لا غير **قوله ولا يمنع جناية العبد**
من بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ على تردد التردد في العمد فقد ابطل الشيخ بيعه فيه لتخير المجني عليه في قتله والثاني انه استرقاقه وقتله وهو غير مانع من صحة
البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك المالك نعم يصير لزوم البيع مراعى برضا المجني عليه بفدائه بالمال او فك المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل ولو
كان المشتري جاهلا بالجناية تخير بين الفسخ والامضاء قبل استقرارها لانه عيب في الجملة وفي معرض التلف ولو كانت الجناية خطأ كان التخيير للمولى بين بذله وفدائه
باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فان ارش الجناية ان كان اقل من قيمته فهو اللازم بمقتضاها وان كانت القيمة اقل فالجاني لا يجني على اكثر من نفسه فيصح البيع
ويكون التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع لان حقه اسبق وللمشتري الخيار ايضا اذا لم يعلم بقاء الحق في رقبته
فان فسخ رجع بالثمن وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذها فان المشتري يرجع بالثمن ايضا وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه
ولو كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد والمشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداء المشتري
له كقضاء دين غيره بغير اذنه في رجوعه عليه اذا نوى فيه **قوله فلا يصح بيع الآبق منفردا ويصح منضما الى ما يصح بيعه** اي الى ما يصح بيعه منفردا والمخرج ضميمته الى الآبق وما
لا ينفرد بالبيع لقلته ونحوها وبعينه كونها من مال العبد ليستحق جميع الثمن اذ لو كانت من غيره لم يستحق شيئا فيمتنع صحة بيعه وفي صحيحة رفاعة عن الكاظم ع دليل
عليه وكما يجوز بيع الواحد منضما فكذا الاكثر ولو كان مع الثمن المتمول ابق آخر صح ايضا لوجود المقتضي في الجميع وانما يمنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه فلو
امكن صح وان سمي ابقا ولو امكن للمشتري خاصة فالاقوى الجواز ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل
على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للغرر ويحتمل الصحة مراعى بالتسليم **قوله ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة** بمعنى انه لا يوزع
عليها وعلى الآبق ويرجع بحصته منه بل ينزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم وليس المراد ان الآبق يخرج عن كونه سببا ليستحق الثمن في الضميمة اذا تعذر
تحصيله كما يقتضيه ظاهر العبارة بل ظاهر عبارات الجميع ان الآبق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدرة على تسليمه ليست شرطا في صحة البيع ومقتضى
البيع توزيع الثمن على الجميع فلما تخلف من ذلك الرجوع للمشتري بشيء عند تعذره وتقصيره نبهوا عليه بقولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة والمراد انه مستحق باسره باداء
ما دفع من الضميمة ويظهر الفائدة في دخول الآبق في ملك المشتري وان لم يقدر على تحصيله فيصح له عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك ويشترط في الآبق
ما يشترط في ساير البيع غير القدرة على القبض ويلحقه احكام المبيع كذلك ويعتبر كونه معلوما عند المشتري بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة موجودا
عند العقد فلو ظهر تالفا قبله ومستحقا لغير البائع او مخالفا للوصف البائع او معيبا ففي الحاقه بغيره فلا يؤثر في صحة البيع ولا يستحق ارشا ولا ردا
ويلحق كل واحد حكمه فيبطل في الاولين ما قابله ويتخير في الاخيرين نظر **قوله ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر** تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون
بمنزلة بيع العبد المنفذ في الاشتغال والدابة المرسلة في المرعى ويزيد العلامة في نهاية الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ
ليس له عقل باعث وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى **قوله وكذا السموك المملوك المشاهدة في المياه المحصورة** والمعتبر من المشاهدة ما يزول به الغرر فلا يعتبر عد
في الماء لان ذلك غير شرط في صحة بيع السمك في الماء صرح به العلامة في التذكرة واشترط مع ما ذكره شرطا آخر وهو امكان صيده فلو كان الماء في بركة محصورة
لكنها كبيرة جدا وفيها ما يمنع من صيده عادة لم يجز وهو حسن **قوله ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار**
كان قويا للمشتري منشأ التردد من العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة غايته مع نقص صنف وهو فوات المنفعة قبل الامكان والاقوى الجواز ثم ان كان
المشتري عالما بالحال فلا خيار والا ثبت له الخيار **قوله كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه** وقيل باعلى القيم قد تقدم ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض
لكن لم يذكر كيفية الضمان فلذا اعاده ونص ما اختاره من ضمانه بقيمته يوم القبض انه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع المضمون به كالمقبوض بالسوم ووجه
الثاني ان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها ولانه في كل وقت مخاطب باداء العين فالانتقال الى القيمة انما هو عند تعذر دفعها فيضمنها باقصى القيم
بضمانها بالقيمة عند القبض وظاهر ان الثاني اقوى لكن يشترط ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فلو كان باختلاف السوق فيضمن واعتبر قيمتها يوم
التلف ولا يخفى ان هذا كله في القيمي واما في المثلي فيضمن بمثله فان تعذر فقيمته يوم الاعواز على الاقوى **قوله وان زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة** وان لم
يكن عينا هذا مع جهله اما مع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها اما الوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيئا وبالجملة فحكمه مع العلم حكم الغاصب
وهذا هو اصح الاقوال في المسألة والمص لم يذكر فيها خلافا استضعافا لها مع انه اشار اليه في مختصره **قوله فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو**
هذا هو المشهور وعليه الفتوى وذهب بعض الاصحاب الى جوازه مع المشاهدة وهو ضعيف **قوله ولو كان مشاهدا كالصبرة** جوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة
دون غيرها فلذا خصها المص بالذكر وهو ضعيف **قوله وكذا لا يجوز ابتياع شيء مقدر منها اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب او شيء معدود غير معين**

المبتاع منه اما نوعينه في جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي ففي صحته قولان اجودهما الصحة لانتفاء الغرر بذلك ولو قصد بالمعين
الاشاعة وكان المجموع معلوم القدر كذراع من ثوب عشرة اذرع صح ايضا وكان شريكا بالنسبة ولو اختلفا في القصد قدم قول مدعي الاشاعة
ترجيحا لجانب الصحة **قوله** او جريب من الارض والطعام مقدار معلوم قاله الجوهري وقيل ان مقدار من الارض عشرة اذرع **قوله** وكذا يجوز لو
كان من المكيل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها على المبيع والاقل وهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع مكوكا في الجملة وجهان اقربهما
الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدر المبتاع **قوله** واذا تعذر عد ما يجب عده
جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ينبغي ان يراد بالتعذر هنا المشقة والعسر على وجه يجوز لاجله بيع المقدر وقد عبر الشهيد رحمه الله بالعسر وهو اجود
وانما عبر المص وغيره بالتعذر تبعا للحديث عن الصادق عليه السلام حين سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك
من العدد قال لا باس وفي حكمه الموزون والمكيل حيث يشق وزنهما وكيلهما وقد سئل الصادق عليه السلام اشتري مائة راوية زيتا فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما
ثم آخذ سائره على قدر ذلك فقال لا باس وليس في هذه الرواية تقييد بالعجز ولا بالمشقة وينبغي القول بجوازه مطلقا للرواية ولزوال الغرر بذلك وحصول
العلم والتفاوت اليسير مغتفر كما في اختلاف المكاييل والموازين ولا قائل بالفرق بين الثلاثة حتى يتوجه القول بالاجتزاء في الموزون خاصة للرواية ولان المعدود
ادخل في الجهالة واقل ضبطا **قوله** ويجوز بيع ثوب او ارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة والظاهر انه
لا ريب من اهل العلم كافة فيما ذكره المص من الاحتياط ليس على جهة الخلاف بل للتأكيد والوضوح ونقل في الدروس عن ظاهر الخلاف المنع فلعله اشار بالاحتياط اليه و
المراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشا
يختلف ويخفى في مطاويه ومثله القول في البسط والزلالي ونحوها **قوله** ويكفي مشاهدة المبيع لو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع
فيها نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عنده واجماعنا واكثر اهل العلم على خلافه لكن يشترط ان لا يكون مما يتغير
في تلك المدة عادة والا بطل البيع لانه مجهول **قوله** وان اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه على [illegible] ذكره وجه لم يرد من ان البائع يدعي عليه الاطلاع على المبيع
على الصفة الموجودة والرضا به والمشتري ينكره فيكون القول قوله لاصالة عدمه من اطلاع القديم المجوز للبيع واصالة عدم التغير ولزوم العقد فيكون
القول قول البائع والاول اقوى لما ذكره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي شاهدها
عليها والمعتبر من التغير الموجب للتخيير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا او يوجب اختلاف الرغبات وبالجملة فالرؤية بمثابة الشرط للصفات
الكائنة عند الرؤية فكلما فات منها كان كما لو تبين الخلف بالشرط فرع لو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره فان شهدت القرائن باحدهما حكم به من غير
يمين وان احتمل الامران فالوجهان من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه واصالة عدم التغير بتقدم **قوله** وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف على ان الاصل الصحة
فيه تردد والاولى الجواز موضع الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام واللون وغيرهما وانما تخلف عنه الطعم والريح فالاقوى
صحة البيع لحالة له على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف المعروف منه تخير المشتري فان طعم العسل والدبس وريح المسك ونحوها امر منضبط عرفا فيجوز الاعتماد
على مقتضى طبعه اذ ليس المراد مما قيل اشتراط العلم بالمبيع ان يرتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة وكذا البيع بالوصف
قوله ويتساوى في ذلك الاعمى والمبصر نبه بذلك على خلاف سلار حيث ذهب الى تخيير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وقد تقدم في العبارات اشارة الى قوله
ويتعين الارش مع احداث حدث فيه المتصل به **قوله** فان شرط انه جاز مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب وربما يرد مقتضى اطلاق
العبارة جواز شرائه مطلقا من غير اشتراط الصحة ويكون الاطلاق منزلا عليه وفي بعض عبارات الاصحاب جاز شراؤه بشرط الصحة والبراءة من العيوب و
عبارة المص اجود ثم ان اطلق اقتضى الصحة ورجع بارش العيب وفي عبارة الشيخ وجماعة بشرط الصحة مع ظهوره بعد الكسر والارد للمتصرف وان شرط البائع
البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا وكذا اطلقه الجماعة ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مع ظهوره بعد الكسر لا
رد للتصرف وان شرط البائع البراءة من عيبه مقتضى اشتراط سلامة الثمن كله للبائع وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن حينئذ فيكون اكلا للمال
بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في الدروس **قوله** وان لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة
الثمن لكن هل الحكم ببطلان البيع من اصله نظرا الى عدم تقويم المثمن في نفس الامر من حين العقد ام من حين ظهور الفساد لانه كان مالا متقوما ظاهرا وجهان
وتظهر الفائدة فيما لو تبرأ البائع من عيبه وفيما لو افتقر الى مؤنة لنقله وكسره والذي يظهر ان المؤنة على المشتري مطلقا لعدم المقتضي لرجوعه بها وان كان
الفعل في ملك غيره وقد عرفت حكم التبري من العيب في ذلك فينبغي فيه الخلاف **قوله** ولا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب
او غيره على الاصح المراد به السمك الذي ليس بمشاهد ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الآجام والآجام جمع اجمة بالتحريك وهي غابة القصب والقول بالجواز
مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اختاره المتأخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا صح البيع وان
انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن الذي في الضرع وغيرهما **قوله** وكذا اللبن في الضرع ولو
ضم اليه ما يحتلب منه جوز الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على التفصيل السابق نعم لو صالح على ما في
الضرع او على ما سيوجد مدة طويلة معلومة فالاجود الصحة **قوله** وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر اي لا يصح بيع جميع ذلك لا لحمل ولحده منفردا ولا

الجريب من الارض

مع ضم شيء آخر اليه لجهالته ولا بيع ما عدا الجلود من المذكورات موزوناً فلا يباع جزافاً والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفرداً او منضماً مع مشاهدته وان
جهل وزنه لانه حينئذ غير موزون كالثمرة على الشجر وان كان موزوناً لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وينبغي مع ذلك جزه في الحال او شرط تاخيره الى
مدة معلومة قوله وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمها الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد
انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفرداً ولا منضماً الى غيره ولا احدهما منضماً الى الآخر وحينئذ فما نبيع ما على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز ضم ما في البطن اليه
اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة وكذا يصح بيعه مع ضميمة الى كل مقصود كالحامل وغيرها قوله المسك طاهر ويجوز بيعه في فاره
وان لم يفتق وفتقه احوط فاره بالهمز جمع فارة به ايضاً كالفار في غيره وهي الجلدة المشتملة على المسك يجوز بيعه فيه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر
بعد الفتق معيباً لزمه حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال خيط فيه ثم اخراجه وشمه قوله يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز
وضع ما يزيد الا بالمراضاة الاندار بالذال المهملة الاسقاط والمراد اسقاط قدر معين للظروف ويحتمل كونها بذلك القدر او يزيد يسيراً او ينقص يسيراً فلو علم زيادة
زيادة المسقط على وزنها لم يصح الا بالتراضي المنافي بعين لان في ذلك تضييعاً لمال احدهما بخلاف ما اذا كان بتراضيهما وكما لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما
في المعنى والمراد بيعه بالظروف من غير وضع جعل مجموع الموزون من الظروف والمظروف بسعر واحد ولا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كنظائره مما
يباع منضماً قوله يستحب ان يتفقه فيما يتولاه المراد بالتفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بما يزاوله من التجارة ولو بالتقليد ليعرف صحيح العقد من
فاسده ويسلم من الربا ويعمل بمقتضى احكامه وقد قال علي ع من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم وكان يقول ع على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه
ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قوله وان يسوي البايع بين المبتاعين
في الانصاف بمعنى انه لا يفاوت بينهم بسبب المماكسة وعدمها ولا بين الصغير والكبير ونحوهما اما لو تفاوت بينهما بسبب الفضل والدين فلا باس قوله وان يقيل
من استقاله عن ابي عبد الله ع قال ايما عبد مسلم اقال مسلماً في بيع اقاله الله عثرته يوم القيامة قوله وان يشهد الشهادتين ويكبر الله تعالى اذا اشترى وليكن التكبير
ثلاثاً وليقل بعده اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلاً اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقاً فاجعل لي فيه رزقاً ويحل بعد لاثباً قوله وان
يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان او المكيال قوله ويكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه لقوله
من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى ولو ذم سلعة نفسه صادقاً فلا باس قوله واليمين على
البيع وكذا الشرى قال الكاظم ع ثلاثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله ع بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين قوله والبيع في موضع يستر فيه
العيوب كالموضع المظلم حذراً من الغش قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ومثله
اظهار جيد المتاع وكتم رديه فقد قال النبي ص لفاعل ذلك ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين قوله والربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه
هذا اذا اشترى منه للقوت وكان عادة دون قوت يومه ما عدا اما للتجارة فلا باس قال الصادق ع ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم
فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم قوله وعلى من يعده بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود
به ترك الربح عليه قال الصادق ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح قوله والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس اي الاشتغال بالتجارة ذلك
الوقت لانه وقت دعاء ومسألة وفي الحديث ان الدعاء فيه ابلغ من طلب الرزق من الضرب في البلاد وفي خبر آخر نهى رسول الله ص عن السوم ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس قوله ومبايعة الادنين فسر بالذين لا يبالون بما قالوا ولا ما قيل فيهم وبالذي لا يسره الاحسان ولا يسوؤه الاساءة وبالذي يحاسب على الدون وتسفل يعمهما
في الحديث النهي عن معاملته ومخالطته من لم ينشأ في الخير قوله وذوي العاهات اي ذوي النقص في ابدانهم وعلل في بعض الاخبار بانهم اظلم شيء قوله والاكراد
للحديث عن الصادق ع وفيه النهي عن مخالطتهم وعلل بان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء قوله والتعرض للكيل او الوزن اذا لم يحسنه حذراً من
الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وفي الاخبار النهي عنه وحرمه بعض الاصحاب قوله والاستحطاط من الثمن بعد العقد للنهي عنه عن الصادق ع لو صفقة
بعد الصفقة حرام والمراد تاكيد الكراهة قوله والزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان اراد قال الصادق ع كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى
المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت قوله ودخول المؤمن في سوم اخيه على الاظهر المراد بالدخول في سومه ان يطلب المتاع
الذي يريد ان يشتريه بان يزيد في الثمن ليقدمه او يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتفق عليه هو والبايع وقد نهي عنه في الاخبار قال النبي ص لا يسوم الرجل على سوم
اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم ومن ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه واستظهر المصنف الكراهة للاصل والجهل بسند الحديث ولو صح
يعين القول بالتحريم وانما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقاً ولو طلب
الدخول من الطالب الترك له لم يحرم وفي كراهته وجه ولا كراهة في ترك الملتمس منه قطعاً بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمناً قوله وان يتوكل الحاضر للباد
وقيل يحرم والاول اشبه المراد بالبادي الغريب الجالب للبلد اعم من كونه من البادية او قروياً ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى بلد فياتيه البلدي ويقول
انا ابيعه لك باعلا مما تبيعه به قبل ان يعرف السعر ويقول انا ابيع لك واكون سمساراً وقد ورد النهي عنه ايضاً قال ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق
الله بعضهم من بعض والكلام في دلالته على التحريم وفي سنده كما تقدم وقد شرط في تحريمه او كراهته شروطاً الاول ان يكون الحاضر عالماً بوروده النهي
وهو شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر من ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لانتفاء

علم

قوله

الثمن

الزيادة

للنهي تفويت الربح وفقد الرفق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما يعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع
ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان التمس الغريب ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل يكون مساعدة
محض الخير وفي اشتراط ما عدا الاخير نظر لاطلاق النص وعدم منافاة التعليل له اما الاخير فالتعليل يشعر به وعلى القول بالتحريم لو اوقع البيع صح وان اثم و
لا باس بشراء البلدي له للاصل وعدم تناول النهي له **قوله** تلقي الركبان مكروه وحده اربعة فراسخ اذا قصده ولا يكره ان اتفق اطلق المصنف القول بالكراهة هنا
والخلاف فيه والكلام كما سبق وقد ذهب جماعة الى تحريمه عملا بظاهر النهي الوارد في الاخبار ومنها ما روي عن الصادق ع انه قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى و
لا تاكل منه والاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن رده بجهالة بعض سنده ومنه يظهر وجه ما اختاره المصنف وجماعة من الكراهة عملا بالاصل
ويكفي في اثبات الكراهة امثال ذلك والمراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم فهنا قيود الاول كون الخروج
بقصد ذلك فلو خرج لا له واتفق الركب لم يكره ولم يحرم والثاني تحقق مسمى الخروج من البلد لتلقي الركب فلو لقيه في اول وصوله الى البلد لم يترتب الحكم وان لم يكن قد عرف
السعر ولو دخل بعض الركب فتلقى البعض الخارج قيل يسقط النهي ايضا ويشكل بصدق التلقي للخارج منه الا ان يقال لا يصدق على بعضه اسم الركب الثالث ان لا يتجاوز
اربعة فراسخ فلو زاد كان سفرا للتجارة لا باس به الرابع جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يترتب الحكم فيه كما يشعر به التعليل
في قوله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصة الخامس ان يكون التلقي للبيع عليه او
الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يترتب الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاملات احتمال للعلة وعدمه اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الحاق الصلح هنا اقوى ويحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى ظاهر قوله ص لا يتلق احدكم تجارة ولو قلنا بالتعميم
فينبغي قصر البيع على ما فيه خطر وغبن فلو خرج ليبيع عليهم كالماكول ونحوه فلا باس اذا تقرر ذلك فنقول لو خرج واشترى منهم او باع عليهم انعقد البيع وان
قلنا بالتحريم لان النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا لابن الجنيد ثم ان ظهر فيه غبن تخير الركب بين فسخ البيع وامضائه والاقوى انه على الفور اقتصارا في
مخالفة عموم لزوم البيع والوفاء بالعقد على موضع اليقين ووجه كونه على التراخي ثبوت اصل الخيار اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل واختار المصنف هنا انه
وجيه **قوله** وكذا حكم النجش وهو ان يزيد لزيادة من لا يريد الشراء يحتمل كون المشار اليه مجموع الحكم السابق وهو الكراهة مع صحة البيع وثبوت الخيار وكونه
على التراخي على الخلاف وهذه الجملة احد الاقوال في المسألة ويمكن كونه الاخير وهو كون الخيار فيه على التراخي وهو يستلزم صحة البيع ولا يكون متعرضا للحكم من
حيث التحريم او الكراهة والاقوى تحريمه لانه غش وخديعة وثبوت باقي الاحكام السابقة وما عرفه به المصنف غير جيد لان الزيادة لزيادة من مواطاة البايع يكون
من المشتري المخدوع وهو لا يتعلق به تحريم ولا كراهة اجماعا وانما المحرم نفس تلك الزيادة من الخارج التي اوجبت انخداع المشتري فالاجود في تعريفه انه الزيادة
في سلعة ممن لا يريد شراءها ليخدع غيره عليه ان لم يكن بمواطاة البايع فاذا اتفق ذلك فالبيع صحيح ويتخير المشتري مع ظهور الغبن كما تقدم وقيل الخيار هنا او
قيل بثبوته مع مواطاة البايع لا غير والاول اقوى وفي حكمه ما لو قال البايع اعطيت في هذه السلعة كذا وصدقه المشتري فانه يتخير لو ظهر الغبن وان كان البايع
صادقا وان كان كاذبا فكالنجش في التحريم ويزيد عنه بالكذب ولا يلحق به ترك الزيادة في سلعة ليشتريها بالثمن القليل للاصل **قوله** الاحتكار مكروه وقيل
حرام والاول اشبه الاحتكار افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه لصحيحة اسمعيل بن زياد عن الصادق ع قال
قال رسول الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ والمراد به فاعل الذنب وقال ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والقول بالكراهة للشيخ في ط وجماعة لقول الصادق ع
يكره ان يحتكر الطعام وجوابه القول بالموجب فان المكروه احد معاني الحرام فان دلت تلك الاخبار على التحريم تعين حمل المكروه عليه **قوله** وانما يكون في الحنطة و
الشعير الى قوله وقيل في الملح هذا القول قوي وفي رواية اضافة الزيت وهو حسن كتعبير اشتراطه ليشتريها للزيادة في الثمن واطلاق كلامه مع شرطيته يقتضي عدم
الفرق بين كون هذه الاشياء من غلته او شراها لذلك وقد صرح العلامة بان الاحتكار لا يتحقق الا بشرائها وحبسها وفي حسنة الحلبي لا اذا غلته والاقوى عموم
التحريم مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليها فمع حاجته اليها ولو لما المؤنة وقنيته ونحوهما او وجود باذل غيره لا تحريم نعم يستحب مساواة الناس
خلال الغلاء ولو يبيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعماله بالماكول كما روي ذلك عن فعل الصادق ع **قوله** وشرط آخرون
ان يستبقيها اي يشترطوا ذلك مضافا الى ما تقدم والاقوى تقييده بالحاجة لا بالمدة **قوله** ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر عليه وقيل يسعر والاول اظهر الاظهر
الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينتفي الاجحاف والا لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس
والغرض بدفع الضرر

الفصل الثالث في الخيار

قوله خيار المجلس اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس
وليس بمعتبر في تحقق هذا الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو اوضح دلالة من
عبارة الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وان كان للتسمية فيه خصوص لغة ونظيره في التجوز ما تقدم في شرايط القصر الا ان يكون سفره اكثر
من حضره وقد حررناه في محله **قوله** ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس اطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمفترقين لان المتبايعين
من فعلا البيع وهو ان كان عبارة عن الايجاب والقبول فظاهر اطلاقه على من اوقع الصيغة سواء كان مالكا او وكيلا وان كان عبارة عن نفس انتقال الاعيان
فيترتب على الانتقال ويحدثه هو كذلك فاذا ايضا الكل لكن الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينبغي الحكم
عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لا يملكه الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينبغي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد



بني على الوكيل فيهما الاجنبي له بالموكل هل يصح توكيله ام لا وسيأتي في بابه ان شاء الله فان لم يجوز لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان له وكيل فيه بعد العقد في
المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة او لانهما البيعان عرفا اذ يصدق
على البايع انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة والا فانما الملك لهما وانما وقع
ونقله الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا وافلا ثبت لهما الخبر ثم
على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيل ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل تشريك جميعهم تفرقا في بعض الموارد ومن ثم قيل بان
المراد بهما المالكان وتصيير لهما ودخول الوكيلين في الحكم بامر خارج والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خيار نفسه لا في خيار الاخر وكمسئلة
من مشكلات قوله ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار لا فرق في الحائل بين الرقيق كالستر والغليظ كالحائط والمانع من الاجتماع كالنهر الكبير وغيرها لعدم
صدق الافتراق بذلك فان المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا عليه وشبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ابطله به قوله وكذا لو اكرها على التفرق
ولم يتمكنا من التخاير المراد بالتخاير اختيار العقد والبقاء عليه بان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد وامضيناه او التزمنا به وما ادى هذا المعنى ويتحقق
ذلك بمنعهما من الكلام بان يسكتوهما او هدد على التكلم فانه لا يسقط خيارهما بالتفرق بل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن هل يعتبر مجلس الزوال او يكون
الخيار على الفور وجهان ولو اخرج احدهما كرها ومنع فالحكم فيه ما ذكروا اعلم ان قيد التخاير هنا كناية عن الفسخ لان التزام العقد والاختيار لا يتوقف على
الكلام بل لو تفرقا ساكتين لزم وانما يتوقف عليه الفسخ فيكون كمنع معتبرا فيه لا في التخاير قوله ويسقط باشتراط سقوطه بالعقد مسقطات هذا الخيار
اربعة ذكر المص منها ثلاثة الاول اشتراط سقوطه في متن العقد فانه يسقط كغيره لانه شرط سائغ يتعلق به غرض صحيح فيصح لقوله ص المؤمنون عند شروطهم
ولو شرط احدهما خاصة سقوطه سقط بالنسبة اليه دون صاحبه الثاني مفارقة كل منهما صاحبه ويتحقق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه وان
قل فلو انتقلا او احدهما لا كذلك بان تماشيا مصطحبين او تقرب كل واحد الى صاحبه لم يضر الثالث ايجابهما العقد واختيارهما له بان يقولا اخترنا العقد او
التزمناه او اسقطنا الخيار ولو اوجب احدهما خاصة سقط خياره وبقي خيار الاخر ولو رضي باختياره صاحبه فهو في حكم الاختيار اذ لا يختص بلفظ بل كل
ما دل على الرضا به كاف الرابع التصرف فان كان من المشتري كان التزاما بالبيع وبطل خياره وبقي خيار البايع وان كان من البايع كان فسخا للبيع وبطل خيارهما
ولا فرق بين تصرف الناقل للملك وغيره لكن لو وقع الناقل من المشتري مع بقاء خيار البايع ففي صحته اشكال قوله ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق وكذا
الاخر وقيل انه اما بقاء خيار الساكت فظ واما القائل فالاقوى انه كذلك لعدم حصول احد الامور المسقطة فان تخييره صاحبه لا يدل على اختياره الامساك باحد
الدلالات وحديثهما لم يفترقا متناول له والقول بسقوط خياره للشيخ استنادا الى ما روي عنه ص بعد قوله ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي هذه
الزيادة نظر قوله ولو كان الواحد عاقدا عن اثنين كالاب والجد كان الخيار ثابتا الى قوله على قول عقد الواحد عن اثنين يتفق للوكالة والاجبار عنهما
كالوكيل عن المتبايعين وما لو كان احدهما كالاب يعقد للصبي على ماله او بالعكس وكما لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الاخر فانه يصدق ايضا انه [illegible]
عن اثنين وقائم مقامهما وان كان هو احدهما والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه لذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع من نفسه [illegible]
وللطفل وله مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي مصلحته وكونه لغيره كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للمتبايعين لا له ان قلنا به وقوله ما لم يشترط
سقوطه او يلتزم به عنهما انما يتم فيمن له الاشتراط والالتزام كالاب والجد الذي يتولاهما فلو كان وكيلا في ايقاع الصيغة لم يكن له ذلك ولو اريد العموم
كان المراد ما لم يشترط او يلتزم حيث يكون له ذلك وايضا فالالتزام عنهما لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف في العبارة وصوغ زيادته لحكم المط من
المسألة اذا تفرد ذلك ففي حكم خيار المجلس هنا ثلاثة احتمالات الاول ما حكاه المص من ثبوته ما لم يحصل احد الامرين ويفارق العاقد المجلس الذي عقد
فيه ووجهه ان المعتبر في سقوط خيار المتعاقدين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا هنا لان الواحد لا يفارق نفسه اعتبر فيه الممكن وهو مفارقته
مجلس العقد لانه شبيه لمفارقة احد المتعاقدين وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط ولم يذكر قائله ويضعف بان الواقع في الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد
فلو خرجا منه مصطحبين لم يبطل خيارهما وان بقيا مدة طويلة فلا يتم ما وجهه الثاني ثبوته دائما ما لم يلتزماه او يشترطا سقوطه ووجهه قد علم من كون ان المسقط
هو المفارقة ولم يتحقق والمفهوم من قوله ص ما لم يفترقا ارادة السلب لا عدم الملكة او عدم الافتراق عما من شانه الافتراق او يحتمل لهما فيثبت الخيار بمقتضى صدر
الحديث ويحصل الشك في المسقط فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهذا الاحتمال قطع به العلامة في التذكرة وهو ظاهر اختيار الدروس فانه حكم بثبوت الخيار و
اطلقه بما يبطل به خيار المتعاقدين ومن جملته التفرق ولم يتحقق هنا مع حمله على بعد القول الاول الثالث عدم ثبوته اصلا عملا بظاهر الحديث من اعتبار التغاير
بين المتعاقدين الموجب لترتب التفرق عليهما وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا اشار اليه في الدروس بل جزم بثبوت الخيار وكذلك عبارة الكتاب ليس فيها اشعار
به فان قوله على قول يشير الى ما جرت عادتهم به من نقل القول الذي ذكره في المبسوط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس فيرجع الى قوله او يفارق المجلس مع
ظاهر الحديث يدل عليه من الجزئين وكمسألة لا تخلو من اشكال وان كان القول الاوسط اوسط قوله والشرط فيه كله ثلاثة ايام ان اراد بالشرط هنا الخيار في ثلاثة
مجازا واخذ ذلك من لفظ الحديث الصحيح عن الصادق ع الشرط في الحيوان كله ثلاثة ايام للمشتري ونبه بقوله كله على خلاف ابي الصلاح حيث ذهب الى ان الخيار في
في الامة مدة الاستبراء والحديث حجة عليه قوله للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر نبه بالاظهر على خلاف المرتضى حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق ع قال البايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما يدعيه وما تقدم في صحيحة الحلبي من اثبات خيار للمشتري غير مناف

البيعان س

والمنع

بثبوته

لثبوته للبايع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان و
هو تخصيص بغير مخصص وعلى ان الخيار للمشتري والبايع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام ويضعف بان مقتضى الخبر كونه لهما كما في قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما
لم يفترقا وعلى ان اثبات الخيار للمجموع من حيث هو مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد وفيه ما مر وفي الدروس كتبه بل الاجماع على خلافه وهو يؤذن بدعوى الاجماع
فان ثبت فهو الحجة والا فلا ويبقى الكلام فيما لو باع حيوانا بحيوان فقد قيل بثبوته لهما كما مر نظرا الى تحقق الحكمة من الجانبين فان اختصاص الحيوان بالخيار لاشتماله
على امور باطنية لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وقيل بعدمه وان الخيار للمشتري مطلقا التفاتا الى الحديث السابق
وكتبه هنا والاجماع والاول اقوى ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبايع خاصة على الاقوى قوله ويسقط فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل
القبض والوصية لا خلاف في سقوطه بالتصرف ولانه دليل على الرضا ولقول الصادق عليه السلام فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل
وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشرى واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها او حلب ما يحلب
ونحو ذلك ولبس الثوب وصبغه وقصارته وسكنى الدار ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الرد قولان لا باس به فان استثناء اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة
قدرا يظهر به فراهتها او عدمه ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان
بعيدا كثيرا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا وحدثا يمنع الا ما قلنا قوله لكن يجب ان يكون مدة مضبوطة لا فرق في المدة المشترطة بين كونها متصلة
بالعقد ومنفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطاها متاخرة صح العقد لازما بعد المجلس جايزا فيها وفي جواز جعلها متفرقة كذلك وجهان اجودهما ذلك وخرج بقوله
مدة مضبوطة ما لو جعلاها محتملة للزيادة والنقصان فانه لا يصح على الاقوى خلافا للشيخ حيث جعله مع الاطلاق ثلثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع
وهما ممنوعان اما الاجماع فواضح واما النص فلم نقف عليه كذلك الا في خيار الحيوان قوله ولو شرط كذلك بطل البيع بناء على بطلانه بالشرط الفاسد وهو
الاقوى وقيل مع فساد الشرط يصح العقد مجردا عنه وهو ضعيف قوله ويجوز اشتراط المؤامرة هي مفاعلة من الامر بمعنى اشتراط البايع والمشتري او كليهما استيمار من
سمياه في العقد والرجوع الى امره ولا بد من تعيين مدة لذلك مضبوطة لئلا يصير العقد من جهتهما ويتوقف على امره فليس للشارط ان يفسخ حتى يستامره ويامره
بالرد لانه جعل الخيار له دونه خلافا للمختار والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له فلو اختار المؤامر الفسخ او
الامضاء لم يؤثر بخلاف من جعل له الخيار قوله او اشترط مدة يرد فيها البايع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع هذا راجع الى اشتراط الخيار للبايع مدة مضبوطة لكن
مع قيد زايد وهو رد الثمن والاصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام وحيث يرد البايع الثمن ومثله مع الاطلاق فسخ البيع ولا يكفي مجرد الرد ولو شرط
ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفة المنصوص وعموم المؤمنون عند شروطهم وهو الاقوى ولو اشترط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع
صح ايضا ويكون الفسخ منه مشروطا برده ولا يبعد الحاق مثله بالثمن قوله ومن اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به كان له
فسخ العقد المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم ثبوت خيار الغبن بل كثير من المتقدمين لم يذكره ونقل عن المصنف في الدروس القول بعدمه والاخبار خصوصا [illegible]
من نعم ورد في تلقي الركبان انهم بالخيار اذا غبنوا واستدلوا عليه ايضا بخبر الضرار وظاهر من لم يذكره عدم الخلاف بين علمائنا فيه وكيف كان فالاجود ثبوته ثم
ذلك فثبوته مشروط بامرين ذكرهما المصنف احدهما جهالة المغبون بالقيمة والمراد بها وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه [illegible] بالزيادة او النقيصة
بعده فلا غبن ولا خيار اجماعا ولا فرق في الجاهل بين من يمكنه معرفتها ولو بالتوقف وغيره وثانيهما الزيادة او النقيصة الفاحشة التي لا يتسامح بمثلها
بمثلها عادة بان يبيعه ما يساوي مائة بخمسين ونحوها فلو تغابن التفاوت اليسير كالذي يتسامح به في العادة كالدرهم في مائة بل خمسة دراهم فيها فلا غبن وبالجملة
فلا تقدير لذلك شرعا وانما المرجع فيه الى العادة وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة
عليه فواضح ولكن هل يقبل قول مدعيه في الجهالة حيث يمكن في حقه الظاهر ذلك لاصالة عدم العلم ولان العلم والجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها الا
من قبل من هي به ويحتمل عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء به فيستصحب الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفته
للخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فتسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت
الى قوله قوله كان له الفسخ قد يستفاد من اطلاق المشترط ان الخيار فيه على التراخي كما هو احد القولين في المسالة ووجهه ثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل
لانتفاء الدليل على خصوص الفورية والاقوى انه على الفور لما تقدم في نظيره من عموم الامر بالوفاء بالعقود وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه
على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه ولافضاء التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تغير المبيع نعم لو جهل اصل
الخيار او الفورية عذر الى حين العلم بهما قوله ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك اذا شاء اطلاق العبارة يشمل ما لو كان المتصرف الغابن فيما
وصل اليه من العوض والمغبون في العين المغبون فيها ومقتضى قوله اذا لم يخرج عن الملك انه مع الخروج يسقط الخيار ويشمل ما اذا كان المتصرف المخرج من له الخيار فانه
لا يمكنه رد العين المنتقلة عنه واما الاخر فيمكنه الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة على تقدير نقل العين وبهذا صرح جمع من الاصحاب وتحرير اقسام المسالة ان التصرف
اما ان يكون في المبيع خاصة او فيهما وعلى التقادير الثلثة فالمغبون اما البايع او المشتري او كلاهما وعلى التقادير التسعة فالتغير اما ان يخرج عن الملك او ما في حكمه
وهو المانع من الرد او لا ثم المخرج وما في حكمه اما ان يزول بحيث يعود الملك الى الناقل بغير مانع او يستمر ثم المتصرف والمانع من الرد اما ان يرد على العين او المنفعة
كالاجارة وزوال المانع من الرد اما ان يكون قبل العلم بالغبن او بعده فاقسام المسالة خمسة واربعون ويحقق الحكم فيها جملة ان المغبون ان كان هو المتصرف

على م

عموم

اذا شاء

او منع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق م

لم يسقط خياره بتصرف المشتري سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا للاصالة بقاء الخيار وعدم الدليل الدال على سقوطه فان ضرر البايع لا يسقط اعتبارا بتصرف من لا ضرر
عليه فان فسخ ووجد العين باقية على ملك المشتري ولم يتغير بفعله تغييرا يوجب زيادة القيمة ولا مانع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بان وجد الثوب مقصورا
او مصبوغا او الحنطة مطحونة او البستان محروثا ونحو ذلك فان كان العمل صفة محضة اخذ العين وفي استحقاق المشتري اجرة عمله وجه نحو وان كان عينا كالصبغ
كان شريكا بنسبته ولو وجد العين ناقصة فان لم يكن النقص بفعل المشتري اخذها ان شاء ولا شيء له وان كان بفعله فالظاهر انه كذلك لانه تصرف في ملكه مأذونا فيه فلا
يتعقبه ضمان ولو وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساوي او ارديء صار شريكا ولو كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بالنسبة او الرجوع الى الصلح نحو
احتمالات ولعل الثالث لا يخلو من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره ولو مزجها بغير الجنس لا يتميز كان كالمعدوم وان وجدها منتقلة بعقد لازم كالمبيع ما في حكمه
كالعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كما لو وجد الامة ام ولد ولو زال المانع من الرد عنه قبل الحكم بالعوض فان رجع
الى ملكه او مات ام الولد احتمل اخذ العين وعدمه لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ويحتمل الفرق بين انتقالها بالبيع ونحوه ومانع الاستيلاد فيبطل في الاول
دون الثاني لزوال الملك في الاول للرجوع في العين بخلاف الثاني فان الملك باق وانما منع من الرد مانع وقد زال وهذا الوجه لا يخلو من قوة ولو كان العود بعد الحكم
بالعوض سواء قبضه ام لا لم يرجع الى العين مع احتماله لو كان قبل اخذ العوض ولو كان العقد الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار المشتري والهبة قبل القبض احتمل
قويا الزامه بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم فان تعذر وقيل يفسخ المغبون بل قيل ان له الفسخ مطلقا وهو بعيد وان وجد المانع من الرد نقل المنافع على وجه اللزوم
كالاجارة والتحبيس تخير بين الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويضمن ملكه من حينه نظرا الى الفايت في ملكه الا يدخل في تلك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام
وعتق ونحوها وهل يرد العوض عاجلا احتماله لعود الملك اليه بالفسخ ودخوله على تحمل الضرر وعدمه نظرا الى المانع من الانتفاع التام والاول اقوى ومثله
ياتي في التشفيع اذا اخذها او وجد العين مشغولة ينتظر بذلك ولو لم يكن النقل لازما كالاعارة فللمغبون الفسخ واعادة العين هذا كله اذا لم يكن قد تصرف في
الثمن تصرفا يمنع من رده فلو تصرف كذلك احتمل قويا سقوط خياره كما لو تصرف المشتري المغبون في العين واطلق جماعة من الاصحاب الحكم ببطلان رجوع المغبون
مع تصرفه المانع وتعليلهم يشمله وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البايع في الثمن مطلقا فيرجع الى العين او المثل او القيمة وما تقدم من التفصيل
ات هنا واما تصرفه فيما غبن له قبل علمه بالغبن فان كان ناقلا للملك لازما او مانعا من الرد كالاستيلاد سقط خياره اللهم الا ان يعود الى ملكه بحيث لا ينافي
الفورية او يموت الولد كذلك لم يحصل تغير في العين او نقص من الاحوال كذلك فيحتمل قويا جواز الرد وما تقدم من الاحتمالات يعلم حكم ما لو كانا مغبونين
وما لو تصرفا معا بوجوه التصرف فانا قد اعلم ان هذه المسالة من المهمات وفروعها متكثرة والاصحاب لم يحرروها على وجهها وفي كثير من فروعها اشكال ناش
من عدم النص الخصوصي **قوله** ولا يثبت له ارش بمعنى ان اللازم من الغبن الخيار لا التفاوت بين الثمن والقيمة الموجب للغبن سواء بذله الغابن ام لا وقد استشكل
في التذكرة في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم الارش ثبوته ووجه ثبوته دم من انتفاء موجب الغبن وهو النقص
مع بذله ومن ثبوت الخيار فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله والاصح بقاء الخيار نعم لو تراضيا على كون التفاوت في مقابلة الفسخ
صح وكان معاوضة اخرى **قوله** من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام الخ هذا النوع من الخيار مما اطبق جمهور
على عدمه كما اطبق اصحابنا على ثبوته واخبارهم به متضافرة وخبر الضرار يرشد اليه وهو مشروط بثلاث شروط الاول عدم قبض الثمن الثاني عدم
تقبيض المبيع الثالث عدم اشتراط التأجيل في الثمن والثمن ولو بعض كل واحد منهما ولو تساوى عدم انتفائهما ايهما خالف الاصل على مورده وقبض بعض كل واحد منهما
كلا قبض مجتمعا ومنفردا والصدق عدم قبض الثمن وانتقاض الثمن فيتناوله النص ولو قبض الجميع فلا خيار وان عاد بعد ذلك اليه ويشترط القبض المانع من
الخيار كونه باذن المالك فلو وقع بدونه فلا اثر له وكذا لو ظهر مستحقا لغير المشتري او بعضه لا يسقط هذا الخيار بمطالبة البايع بالثمن بعد الثلثة
وان كان قرينة الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ احتمل سقوط الخيار وهو الذي قطع به العلامة في كتبه محتجا
بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتأخير ويحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته لم يؤثر في نظائره واعلم ان للشيخ قولا بجواز
الفسخ متى تعذر الثمن وقواه الشهيد في الدروس وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد ووجوب الوفاء
به اقوى ولعدم انحصار رفع الضرر في الفسخ لتمكنه من اخذ العين والا فلا يدفع بالفسخ **قوله** ولو تلف كان من مال البايع في الثلاثة وبعدها على الاشهر
الخلاف في تلفه قبل الثلاثة فقد قال المفيد ومن تبعه انه من المشتري لان المبيع انتقل اليه والتأخير لمصلحته وذهب الاكثر الى انه من ضمان البايع لعموم
الدليل الدال على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وهو الاقوى **قوله** ولو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع
له مستند ذلك ما روي عن الصادق ع او الكاظم فيمن اشترى ما يفسد من يومه وتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له وعبارة المصنف
اجود عبارات الاصحاب قبل الشهيدين وانسب بلفظ الرواية واكثرهم عبر عن ذلك بعبارات رديئة لا تؤدي المطلب بل ضده فقال والخيار فيما يفسد
ليومه الى الليل والغرض كما علم من الرواية ان البيع لازم الى الليل ثم يثبت للبايع الخيار ويبقى في المسالة اشكال عام وهو ان الغرض من اثبات هذا
الخيار دفع ضرر البايع قبل تلف المبيع بان يفسخ البيع ويبيعه لغيره قبل تلفه وهذا المعنى يقتضي ان الفسخ يكون قبل التلف واذا كان مبدأ
الخيار دخول الليل فليس المبيع مما يفسد ليومه الذي هو بياض نهار البيع فانه بمضيه يثبت الخيار والحال ان المسالة مفروضة فيما يفسد ليومه
والرواية ايضا دالة عليه فثبوت الخيار بعد فساده لا وجه له وانما ينبغي ثبوته اذا خيف فساده بحيث يبلغ فواته قبله واجود ما اتفق هنا عبارة

الدروس فانه فرض المسألة فيما يفسده المبيت وابتداء الخيار عند انقضاء النهار ثم استقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف التلف فانه لا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات السوق وهذا التفريع كله حسن الا ان فيه خروجا عن موضع النص بعم يمكن استفادته من اطلاقه وعن خبر الضرار المنفي مع ان السند مرسل لكنه لا راد له وعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تأخر الخيار عن الليل الى حين خوف الفساد ولهم في المذكور ثبوته من اول ما هو بعيد **قوله** خيار العيب يأتي في بابه انما افرده في باب عن باقي الخيار انواع لكثرة مباحثه وتشعب مسائله فحسن جعله فصلا برأسه بخلاف غيره فان مباحثه قليلة **قوله** خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود غير البيع هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا ويدل عليه قوله في الحديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا والاصل في غيره اللزوم ووجوب الوفاء بالعقود ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث اثبته فيما شابه البيع من عقود المعاوضات كالصلح المعاوضي والاجارة وغيرهما وكما فات على خلافه في ذلك عندنا واما الشيخ فانه اثبته في كل عقد جائز مثل الوكالة والمضاربة والوديعة وهو غير جيد لان العقود الجائزة يصح فسخها ابدا فلا معنى لاثبات خيار المجلس فيها **قوله** وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف وكذا الابراء والطلاق والعتق الا على رواية شاذة اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار الدالة على جواز الاشتراط ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث نفاه في كثير من العقود ويستثنى من البيع ما يستعقبه العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس كذا شراء العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف لمقتضاه واما استثناء ما ذكر فلان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة والوقف ازالة ملك على وجه القربة ومثله العتق وقريب منه الابراء هذه المواضع محل وفاق وهو الحجة واما التعليل فلا يصح لتخصيص النص العام وكذا القول في الطلاق وفي معناه الخلع والمبارات وفي معنى العتق التدبير وان كان جائزا في حال الحياة والكتابة المطلقة اما المشروطة فجوز جماعة فيها خيار الشرط للمولى وللعبد عند الشيخ واستثنى الشيخ ايضا من العقود الصرف ومدعيا الاجماع واطبق المتأخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن لعموم الخبر واعلم ان استثناء المصنف الطلاق والعتق من العقود اما منقطع لانهما من باب الايقاع او محمول على اطلاق العقد على ما يعم الايقاع تجوزا وكذا القول في الابراء وان لم يشترط فيه القبول **قوله** والتصرف يسقط خيار الشرط كما يسقط خيار الثلاثة وقد تقدم الكلام في التصرف وضابطه ما يعد تصرفا عرفا كلبس الثوب للانتفاع وركوب الدابة كذلك واستخدام العبد وحلب الشاة ونقله عن الملك وان لم يكن لازما وقد استثني من ذلك ركوبها للدفع لجموحها اذا عسر قودها وسوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها ونحو ذلك من التصرف الممكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار فلا يظهر به حاله فلو زاد ولو خطوة منع ولو وضع على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختبار فاذا ركبها بعد تحصيل الغرض الى نزعه فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال ويعد في ترك العذار واللجام لخفتهما وللحاجة اليهما في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه بحيث يضرها المشي الى المحل الذي يختبر فعل والا كان تصرفا ولو وقع التصرف ناسيا ففي منعه من الرد نظر من صدقه وعدم قصده **قوله** ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره هذا في طرف المشتري واضح فان تصرفه يوجب التزامه البيع ويسقط خياره واما في طرف البائع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط وهو فسخ للبيع فان الضابط ان كان اجازة من المشتري كان فسخا من البائع واطلاق سقوط الخيار متكلف نعم يمكن ثبوت حكمه في طرف البائع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع ويحتمل حمله على الحكم **قوله** ولو اذن احدهما وتصرف الاخر سقط خيارهما اما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما من البائع بالبيع او من المشتري فلا تصرف البائع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا المزيل لحقه ومن عدم منافاة الرضا بالتصرف لزوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان يكون الازالة بيده وهي لا تقتضي الزوال بالفعل واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان اوضح ولو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطال الخيار الاذن ايضا نظر لعين ما ذكر **قوله** اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان لا اشتباه في كون الخيار مطلقا موروثا لانه حق من الحقوق كالشفعة والقصاص ثم ان كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث في بقية المدة المضروبة فلو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة فيسقط خياره بانقضائها كما للمورث وان كان خيار المجلس وكان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وهل يقوم في اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا بمفارقة الميت والاخر وجهان اجودهما الثاني عملا بظاهر النص فان ضمير يتفرقا عائد الى المتبايعين والتفرق هنا يحصل بانتقال الحي ونقل الميت مع عدم المصاحبة ومعها يبقى الى ان يتفرقا وربما احتمل هنا سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس في الاولوية ممنوع فان المتبادر من التفرق التباعد بالمكان كما سبق وانما هو ظاهر في الجسم لا في الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها للمجلس فيستصحب الحكم ولو كان الوارث غائبا عن المجلس ففي ثبوته له حين بلوغه الخبر فوريا او امتداده بامتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالنسبة الى الميت وجه ولو قيل بثبوت الخيار للوارث اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يتفرق الميت ومن معه كان وجها هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد فكذلك الا ان ثبوت الخيار لكل واحد في مجلسه اذا كان غائبا بعيد ولو اختلفا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ في انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعض الصفقة وجهان اجودهما الاول ولو اعتبرنا تفرق الوارث والاخر فقارق احد الورثة لم يؤثر لعدم صدق الافتراق بين كلهما بعين نظر الى وقت الجميع معا المورث وفي هذه الفروع كلها اشكال **قوله** ولو جن قام وليه مقامه الكلام هنا كالموت بالنظر الى حضور الولي وغيبته لو كان خيار المجلس ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ **قوله** المبيع يملك بالعقد وقيل به وبانقضاء الخيار والاول اظهر هما الخلاف المصنف هو مذهب الاكثر وعليه العمل وكشف ان القول المحكي للشيخ الا انه صرح بان ذلك مع كون الخيار للبائع او لهما فلو كان للمشتري ملك من حين العقد وح فلا يصح نسبته الى الاطلاق والقول بتوقف الملك على انقضاء الخيار اليه ويظهر من ابن الجنيد اطلاق القول بذلك فلعل القول المحكي اشارة اليه ثم على القول به مطلقا او مقيدا فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين

في المجلس

عن قرب اعتبر المورث ثم قدم الفسخ بلوغه الخبر فيطلب المورث وان طال التلاف الموارث ان كان خيارين

العقد اما قابله كل محتمل ويظهر من الشيخ اختيار الاول ويظهر الفائدة في نمائه المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار فعلى الاول للمشتري وكذا على
الكشف ان لم يفسخ وعلى الاخر للبايع وبالاخذ بالشفعة بمنعه وفي جريانه في حول الزكوة لو كان زكويا وفيما لو اشترى زوجته فانه يبطل النكاح على القول بالانتقال
وعلى الاخر لا يبطل حتى ينقضي الخيار ثم ان كان الخيار له جاز له وطؤها وبطل خياره وكان النكاح كذلك يحقق به التصرف واقعا بالزوجية على الثاني
وبالملك على الاخرين ويظهر الفائدة فيما لو رتب على احدهما حكما من الاحكام ولو كان الخيار لهما او للبايع ففي جواز وطيه وجهان وعلى الوجهين يترتب عليه اثره
من حكم الاستيلاد وغيره ولو طلقها في زمن الخيار قبل الوطي وقع على القول بعدم الملك كون انقضاء الخيار ناقلا للملك من حينه وعلى القولين الاخرين لا يقع
لعدم مصادفته الزوجية **قوله** اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه المراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري فلو كان قد
تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري وليس للمشتري مطالبة البايع بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه من مال البايع يوهم ذلك وانما عبروا
بذلك تبعا للنص والمراد منه ما ذكرناه ويحتمل انه يقدر دخوله في ملك البايع قبل التلف انا ما ويكون التلف كاشفا عنه ومثله دخول الدية في ملك الميت والعبد المامور
بعتقه في ملك المعتق عنه وحكى في التذكرة وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله وعليه فلا يحتاج الى التقدير وهذا كله اذا كان تلفه من الله تعالى اما لو كان من اجنبي
او من البايع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض ويكون التلف منه
قوله وان كان في زمن الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع فالتلف من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البايع اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان
خيار الحيوان ام المجلس ام الشرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من المشتري او من البايع او من الاجنبي وعلى التقادير الثلاثة فاما ان يكون الخيار للبايع خاصة او
للمشتري خاصة او للاجنبي او للمتبايعين او للبايع او للاجنبي فجملة اقسام المسالة احد وعشرون وضابط حكمها ان التلف ان كان من المشتري فلا ضمان على البايع
لكن اذا كان له خيار او للاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البايع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين
مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبايع وللمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف بافة من عند الله
فان كان الخيار للمشتري او له وللاجنبي فالتلف من البايع والا فمن المشتري **قوله** خيار الشرط يثبت من حين التفرق وقيل من حين العقد وهو اشبه القول الاول
للشيخ ومن تبعه نظرا الى ان اجتماع الخيارين يوجب تاكيد الحكم والحكمة التي هي مناط الخيار هي الارتفاق والتاسيس خير من التاكيد ومنه اجتماع المثلين وان كان
الخيار بعد ثبوت العقد ولا يثبت الا بعد التفرق والاقوى الثاني لانه مقتضى اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الشك في مبدا خيار الشرط واحتماله
الزيادة والنقيصة ويوجب الغرر واجيب عن حجة الشيخ بان الخيار امر واحد ولعد غايته في المجلسين كان له جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب عند
الشيخ ايضا ومثله القول في مبدا خيار الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان فلازم دليلهم ان مبدا خيار الشرط انقضاء الثلثة بعد التفرق ولكن لم يصرحوا
به والاقوى ان مبدا الجميع العقد فقد يجتمع للخيار جهات كثيرة حسب تعدد الخيار فعلى ما اخترناه لو شرط كونه من حين التفرق لم يصح الشرط لانه مجهول ويبطل
معه العقد ولو شرطا بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم وعلى قول الشيخ لو شرطا من حين العقد صح لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل
البطلان نظرا الى ما ذكر في بعض ادلته من اجتماع المثلين وبوقفه على ثبوت العقد **قوله** شرط الخيار لاحدهما على التعيين صح فيثبت الخيار فيه دون الاخر فان
فسخ البيع فيه لم يكن للاخر الفسخ لتبعض الصفقة لانه قدم على ذلك خيار مشروط بالجهالة **قوله** ويزيد بقوله هيهنا على ان الجنس المصطلح عليه
عند الفقهاء ليس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدال على الحقيقة النوعية والوصف الدال على اصناف ذلك النوع ولا مشاحة في الاصطلاح **قوله** كالصرابة في
الحنطة الصرابة فيها خلوها من الخليط المغتبر كالشعير وانما يعتبر صفة اذا كان النوعان موجودين متغايرين بين المتبايعين فلو لم يتغاير بينهما غير الصرابة
كما يتفق في بعض البلاد لم يفتقر الى ذكره **قوله** والحداثة والدقة الحداثة تقابل الدقة وانما يعتبر هو وغيرها لمن علم معناها فلو جهلاه او احدهما لم يكف
بل لو وقع في نفس العقد ابطله للجهالة **قوله** ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه المراد جهالة توجب اختلاف اثمان تلك الاصناف
المشتركة بحيث لا يتسامح عادة بذلك التفاوت لا مطلق الجهالة والضابط في ذلك الاوصاف المعتبرة في السلم وسيأتي مفصلة ان شاء الله تعالى **قوله** والا
اي اذا ظهر ناقصا عن تلك الاوصاف والا لم يكن له خيار وكذا القول في البايع لو ظهر المبيع زايدا **قوله** ولو لم يكونا راياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا ظهر
زايدا من وجه وناقصا من اخر كما لو وصفا لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا في عرض ذراع ونصف مثلا ووصفاهما
العبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة فيتخيران اما لو ظهر زايدا خاصة او ناقصا كذلك تخير البايع او المشتري خاصة وانما ترك المصنف التقييد بالزيادة و
النقصان في الاقسام الثلثة اتكالا على ظهورها **قوله** ولو اشترى ضيعة وراى بعضها ووصف له سايرها اراد بسايرها باقيها وهو الذي لم يكن راه والاطلاق
لفظ ساير على الباقي هو الموافق للوضع اللغوي واما اطلاقه على الجميع فقد نسبه في درة الغواص الى اوهام الخواص ومنه قول النبي صلعم لغيلان حين اسلم وعنده عشر
نسوة اختر اربعا منهن وفارق سايرهن اي من بقي بعد الاربع التي تختارهن ومن شواهد كتاب سيبويه ترى الثور فيها مدخل الظل راسه وسايره باد الى
الشمس اجمع وعلى تقدير اطلاقه على الجميع ايضا كما ادعاه بعضهم فالمراد هنا الاول والضيعة العقار بالفتح قاله الجوهري **قوله** ثبت له الخيار فيها اجمع
الذي راه والذي وصف له وليس له الفسخ فيما ظهر مخالفا خاصة وهو كذلك لانه مبيع واحد وهذا الخيار اعني خيار الرؤية على الفور في اجود القولين
وثبوته لدفع الضرر فلو شرطا اسقاطه لم يصح

الفصل الرابع في احكام العقود

قوله في النقد والنسية النقد ماخوذ من قولك نقدته الدراهم
ونقدت له اي اعطيته فانتقدها اي قبضها والمراد به البيع بثمن حال فكانه مقبوض بالفعل او القوة والنسية ماخوذة من النسئ وهو تاخير الشي قال الجوهري

من المشتري

او للمشتري

سمعت الازهري يقول النسأ التأخير نسأ ونسيئا اسم وضع موضع المصدر الحقيقي والمراد بها البيع مع تأجيل الثمن وتأخيره واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن و
المثمن وتأخيرهما والتفريق اربعة اقسام فالاول بيع النقد والثاني بيع الكالي بالكالي ومع حلول المثمن او تأجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة
عدا الثاني ففيه ورد النهي في الاخبار وهو بالهمز بيع النسيئة على ما فسره جماعة من اهل اللغة اسم فاعل من كلأ اي راقبه كان كل واحد من المتبايعين يكلأ صاحبه
اي يراقبه لاجل ماله الذي في ذمته وفيه حينئذ اضمار اي بيع مال الكالي بمال الكالي او اسم مفعول كالدافق فلا اضمار **قوله** من ابتاع مطلقا او اشترط التعجيل كان
الثمن حالا اشتراط التعجيل مطلقا يفيد تأكيده لحصوله بدونه نعم لو عين زمانه وأخل به المشتري ولم يكن اجماع عليه افاد تسلط البائع على الفسخ وفاقا للدروس
ويحتمل قويا جوازه مع الاطلاق ايضا لكونه من الشروط واعلم ان اشتراط التعجيل في الثمن من المشتري كما يقتضيه كلامهم خال عن الفائدة في الاغلب فكان نسبته الى البائع
او الاطلاق اولى **قوله** وان اشترط تأجيل الثمن صح ولا بد ان يكون مدة الاجل معينة لا فرق في المدة المعينة بين الطويلة والقصيرة فلو شرطاها الف سنة ونحوها
صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما لكن يحل بموت المشتري وتثبت للوارث نظرا الى ان للاجل قسطا من الثمن فقد فات
نظر ولا فرق في ذلك بين تسليم البائع المبيع ... ... قال العلامة يمكن ان يقطع الاجل ثبوته **قوله** ولو باع بثمن حالا وبازيد
منه الى اجل بطل مطلقا والمروي ان يكون للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين والرواية ... عن علي ع وفي سندها جهالة او ضعف وقد عمل بها جماعة من الاصحاب
وعدوها الى ما لو باع الى وقتين متاخرين والاقوى البطلان وقول المص في ابعد الاجلين ... بسبب الجهالة باعتبار ضمه الى الاجل في التسمية وهو قاعدة
مطردة ... الابوين والقمرين ... بالاجلين لانه اخف كالحسنين ... والمراد بابعدهما الاجل وفيه تجوز ... افعل التفضيل مع عدم الاشتراك
في المصدر لان الحال لا بعد فيه **قوله** اذا لم يشترط ذلك حال بيعه لا فرق في البطلان مع الاشتراط بين المؤجل وغيره والمراد بشرطه في حال البيع شرطه في متن
العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد
كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد واختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في التذكرة باستلزامه
الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه ورد بان المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف تملك المشتري على تملك
البائع بل تملكه موقوف على العقد المتأخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط كشرط العتق والبيع للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول
القصد الى نقله عن البائع ويضعف بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصد ذلك وان لم يشترطا وقد
صرحوا بصحته **قوله** وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فيه روايتان اشبههما الجواز الجواز مطلقا قوي ولكن الرواية المستدل بها على المنع قاصرة عن الدلالة
لو سلم سندها **قوله** فان حل فمكنه منه وجب على البائع اخذه فان امتنع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البائع على الاظهر هذا هو
الاقوى لكن يشترط تعذر الوصول الى الحاكم والا رفع امره اليه فان تعذر ... بريء من ضمانه ... ويجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه فيرجع الى ذمته ولو تجدد
له نماء فهو له ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البائع عقوبة له وفيه نظر **قوله** يجوز شراء المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه اذا
كان المشتري عارفا بقيمته مقتضى اشتراطه انه لو لم يكن عارفا بالقيمة لا يصح البيع وليس كذلك بل يجوز شراؤه مطلقا وان ثبت له خيار الغبن ويمكن ان يريد
بالجواز اللزوم تجوزا لو مع الجهل لا يلزم حيث يثبت الغبن ولا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزامه السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء
اما لقلتها كالشيء ... اوله غرض اخر يقابل الزيادة كالصبر عليه حالا ونحو ذلك **قوله** ويجوز تعجيلها بنقصان منها بابراء او صلح وهو المسمى بصلح الحطيطة
ونحوهما ويؤدي ذلك لا يلزم الوفاء **قوله** واذا اراد بيعه مرابحة فليذكر الاجل وكذا لو اراد بيعه تولية او مواضعة لان للاجل قسطا من الثمن وانما خص المرابحة لانها
مورد النص ... الاخيرين **قوله** ... وانه يكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع ... هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق ع وفي معناها روايات اخر
وعمل بها جماعة من الاصحاب والاقوى ما اختاره المص من تخييره بين اخذه حالا بالثمن لانه الذي وقع عليه العقد وبين الفسخ للتدليس **قوله** والضابط
الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا ينبغي ان يراد بالعرف ما يعم الخاص والعام ويمكن ان يدخل فيه عرف الشرع فانه من افراد العرف الخاص فان لم يدخل لا
بد من ادخاله ايضا بلفظ يدل عليه بل هو مقدم على العرف كما ان العرف مقدم على اللغة وان كان في العبارة مؤخرا وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي
بان المراد تناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وهو حسن **قوله** فمن باع بستانا دخل الشجر والابنية
فيه لا اشكال في دخول الشجر فيه لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا وكذا الارض اما البناء فان كان حائطا له دخل ايضا لما ذكر وان كان غيره ففي دخوله
وجهان من انه من توابعه واطلاق البستان عليه ظاهر اذا قيل باع فلان بستانه وفيه بناء ومن عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء
نخلا وشجرا ولو لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره والاقوى في ذلك
الرجوع الى العرف فان عد جزءا منه او تابعا دخل والا فلا ويختلف باختلاف البقاع ذلك والازمان ولو ضاع البناء واعلم ان البستان اعم من الكرم في اللغة
والعرف العام فلو باعه الكرم بلفظ البستان دخل فيه الشجر والارض كما ذكر والبناء على التفصيل والعريش الذي يوضع عليه القضبان ونحوها اذا
كانت مثبتة دائما او اكثريا ولو كانت مما ينقل في اكثر الاحيان الى غيره رجع فيه الى العرف وكذا يدخل الطريق والشرب لدلالة العرف على ذلك كله
وان لم يدخل في مفهومه وان باعه بلفظ الكرم دخل شجر العنب قطعا لدلالة الكرم عليه لغة مطابقة واما الارض والعريش والطريق والشرب والبناء
فيرجع فيها الى العرف فان ... في مسماه دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة معه ومع

كشاف

الشك في تناول العرف لها الا يدخل قوله ويدخل الابواب والاغلاق الى قوله والسلّم المثبت في الابنية على حذو الدرج الوجه دخول جميع هذه اقتضاء العرف كونها من
اجزاء الدار او توابعها ومرافقها ولو كان في الدار حمّام معدّ لها او حوض او بئر دخل ايضا وفي حكمها الخوابي المثبتة في الارض والحيطان بحيث يصير من اجزائها
وتوابعها عرفا وقد قيل في كثير من ذلك بعدم الدخول ففي التذكرة نفي دخول السلالم المسمّرة والرفوف والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والاول اقوى لقضاء
العرف به وفي اكثر كتبه نفي دخول الخوابي مط وهو متجه في المنقولة دون المثبتة المدلول على دخولها بالعرف ولو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قوله وفي
دخول المفاتيح تردد ودخولها اشبه وجه التردد خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فيكون كالآلات المنتفع بها فيها ومن انها من توابع الدار وكالجزء من
الاغلاق المحكوم بدخولها والاقوى الدخول الا ان ينتهي لعرف ونحوه كمفاتيح الاقفال ونحوها كما لا يدخل القفل نفسه ومثلها في الاشكال الواح الدكاكين
المجعولة ابوابا منقولة للارتفاق لسعة الباب والاقوى دخولها ايضا قوله ولا يدخل الرحا المنصوبة اي التي تنتجر الا الاسفل وانما لم تدخل لانها لا
تعد من الدار لغة ولا عرفا وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وللشيخ قول بدخول الرحا المثبتة لعدّها من اجزاء الدار او
توابعها بالتثبيت فالاعلى تابع للاسفل قوله ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في المبيع فان لم تخرج عن كونها مبيعا لم يدخل ولا ارى هذا اشتباه القول للشيخ بل بعضهم
منها لا يدخل وان لم يعلم بحقوقها بحجة انهما من حقوقها والمنع متوجه الى الامرين معا والاقوى عدم الدخول مطلقا الا مع الدلالة اللفظ او القرائن عليه كقوله
وما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها او مسامحة على الشجر ايضا او يدل ثمنا لا يصلح الا لهما ونحو ذلك لو كثر الشجر بحيث يطلق عليه اسم البستان او
نحوه فالاولى بعدم الدخول مع الاطلاق قوله وان استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج منها ومدى جرائدها من الارض اذا استثنى شجرة من البستان ونحوه واستثناها
من مالكها خاصة لم يدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجميع ثمرتها
ووضعه في المكان المعتاد له ويستحق ايضا مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الارض فليس لمالك الارض عطف شيء منها ولا قطعه ولا العمل في الارض
بما يضر العروق ولا الانتفاع بما يستحقه ومن بقائها بالزرع ونحوه ان اضرّ بها ولو لم يضر ففي جوازه احتمال ووجهه لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة
ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها
من الزرع تحتها والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتماله ايضا قوله ولو باع ارضا وفيها نخل وشجر فالحكم كذلك اي لا يدخل في بيع الارض
مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار وان قال بحقوقها الا على قول الشيخ ولو قال وما دار عليه حائطها او ما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها ونحو ذلك دخل
والظاهر انه لا يعتبر هنا كون الارض ذات حائط بل هذه الالفاظ دالة على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان لها ذلك والا فبطريق الكناية وقد ذكر ذلك
جماعة من الاصحاب ولا بأس به قوله ولو باع نخلا قد ابّر ثمرها فهو للبائع والتأبير يتحقق بطلع الاناث وذرّ طلع الذكور فيه ليجيء رطبها اجود مما لم يؤبر
والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وتهب ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ويتأبر بالرياح خصوصا اذا كانت الذكور
في ناحية الصبا وقت التأبير ومستند الحكم النص عن النبي والائمة ع واجماع المسلمين عليه الا من شذّ من العامة قوله ويجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف
ظاهر العبارات ان النظر الى العرف لبيان وجوب التبقية على المشتري وليس ببعيد فان الثمرة المقطوعة قبل اوانها لا قيمة لها في الاغلب خصوصا ثمرة النخل
فالعادة تقتضي ابقائه للبائع اذا باع الشجر ويمكن ان يريد به وجوب تبقيته نفسه بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل فما كانت عادته ان يقطع
بسرا يبقى الى ان يتناهى حلاوته وما يؤخذ رطبا اذا تناهى رطبيته وما يؤخذ تمرا اذا انتهى نشافه وهذا المعنى هو المقصود في اكثر العبارات الا ان
تفصيله يأتي في عبارات المصنف عن قريب فهو اما تفصيل بعد الاجمال او تأسيس لمعنى آخر اذا اريد الاول قوله فلو باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري
على ما افتى به الاصحاب انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لقصور المستند النقلي عن افادة الحكم المذكور فانه انما دل للبائع لا على ان ما لم يؤبر للمشتري
الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي بقاء الملك للبائع وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة والنص
الوارد في ذلك من طريق العامة قول النبي ص من باع نخلا قد ابّرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطه المبتاع ومن طريق الخاصة قول الص ع من باع
نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله ص بذلك وعنه ع قال قال امير المؤمنين ع من باع نخلا قد ابّره فثمرته للذي باع الا ان
يشترط المبتاع وعنه ع قال قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابّرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاحاديث كلها كما ترى انما تدل على ان الثمرة
قبل التأبير للمشتري من حيث المفهوم ولانه ضعيف فمن ثم اسندها المص الى فتوى الاصحاب وهو يؤذن بدعوى الاجماع عليه في كره قال بعد اعترافه
بضعف دلالة الاخبار ولكن الاجماع يعضدها مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه بدو الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة
للبائع وقبله للمشتري الا مع الشرط فكانهم لم يعتبروا خلافه قوله ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل لا خلاف في ذلك عندنا ولان هذا الحكم وهو
كون الثمرة بعد ظهورها للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص وهو البيع ونبه به على خلاف الشافعي حيث الحق بالبيع ما شابهه من عقود
المعاوضات قياسا عليه قوله ولا يعتبر في نخل الفحل لما تقدم من ان الحكم معلق على التأبير ولا يتحقق في الذكور لانه على ما عرفت ذرّ طلع الفحل في كمام
الانثى بعد شقه والعكس وان كان ممكنا الا ان الغالب بل المنزّل عليه فعلى هذا متى ظهرت اكمة الفحول فهي للبائع وان لم تتشقق قوله ولا في غير
النخل فلو باع شجرا فالثمرة للبائع على قوله اذا كانت قد ظهرت هذا شرط لكونها للبائع والمراد ان ثمرة غير النخل متى ظهرت اي وجدت عند العقد سواء
كانت بارزة كالتين ام مستترة كالجوز ام في ورد كالتفاح فبائنها تردد تبعه ان جميع ذلك لا يدخل في بيع الاصل متى كانت الثمرة موجودة وكذا الخ

على ان النخل المؤبر ثمرته

يتق

فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب فالموجود حال البيع للبايع والمتجدد للمشتري فمع الامتزاج يرجع الى الصلح **قوله** اذا باع المؤبر
وغيره كان المؤبر للبايع والاخر للمشتري اطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان التبعيض في الشجرة الواحدة بان
يؤبر بعض النخل ويترك الباقي فيكون كل مؤبر فيهما للبايع والاخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التأبير هو العلة
فمتى وجد ترتب عليه حكمه ويتخلف عن الباقي وبهذا الاطلاق افتى في التمهيد وفي الدروس وفرق في التذكرة بين تأبير بعض النخلة وتأبير بعض النخلات فحكم في الاول
بكون الجميع للبايع محتجا عليه بانه يصدق عليه بانه قد باع نخلا قد ابرت فيدخل تحت نصه انه للبايع وبما في افتراقهما في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني
بتفريق الحكم كما ذكرنا ويحتمل هنا ثالث وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التأبير في المجموع الذي هو مورد النص والاقوى الاول **قوله** تبقية الثمرة يرجع
فيه الى العادة فما كان يخترف اخترف اي اجتناء الثمرة ومنه سمي فصل الخريف لان الثمر يخترف فيه وهذا الحكم مع اتفاق العادة واضح فلو اضطربت عمل بالاغلب ومع
التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه فان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان
يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد بدونه **قوله** ويجوز سقي الثمرة والاصول فان كان السقي يضر احدهما رجحنا مصلحة المبتاع
انما رجحت مصلحته لان البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه واحتمل في الدروس تقديم البايع ووجهه ان حقه اسبق وكان يقتضي
الاستمرار كيف شاء فاذا باع الاصل وكان ببقاء الثمرة مستثنى لم يخرج ما كان له من حق وذهب بعض الاصحاب الى جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح والاشهر
الاول لكن يشكل فيما لو كان نقص الاصول يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فانه ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين **قوله** الاحجار المخلوقة
في الارض والمعادن يدخل في بيع الارض لانها من اجزائها وفيه تردد وجه التردد في الحجارة من كونها من اجزاء الارض لغة ومن عدم صدق اسمها عليها عرفا وفي المعادن من كونها
كالحجارة وخروجها عن حقيقة الارض وعدم دلالتها عليها باحد الدلالات والاقوى دخول الحجارة دون المعادن والفرق ان الحجارة من اجزاء الارض بخلاف المعادن
لخروجها عن حقيقتها وطبيعتها ثم ان كانت الحجارة مضرة بالزرع او الغرس ولم يعلم بها المشتري تخير والا فلا ولو اشتملت على منفعة زائدة على وضعها كما لو ظهر مصنعا
او معصرة للزيت او العنب ونحوهما فان علم بها البايع والا تخير ايضا واحترز بالمخلوقة عن الموضوعة فيها والمدفونة فانها لا تدخل بل هي كالمتاع فيما يجب على
البايع تفريغها منه قبل التسليم وتسوية الحفر ان كانت ثم ان علم المشتري بها فلا خيار له والا فان استلزم التفريغ فوات شيء من المنافع معتد به تخير ولا يجب على
المشتري قبول تملكها لو بذلت له بل على المالك المبادرة الى النقل ولا اجرة للمشتري عن زمانه **قوله** اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن احترز بالاطلاق عما
لو شرط تاجيل احدهما او تسليمه قبل الاخر فانه يختص وجوب التسليم بالحال ومن شرط تقديمه اولا ولو شرط تاجيلهما وكانا عينين صح ايضا وكان خارجا
من الاطلاق ولو كانا في الذمة بطل لانه بيع الكالي بالكالي كما مر **قوله** وقيل يجبر البايع اولا والاول اشبه القول للشيخ محتجا بان الثمن تابع للمبيع فيه ومنع
لاستواء العقد في افادة الملك لكل منهما فيجبرهما الحاكم معا مع امكانه كما يجبر الممتنع منهما من قبض ماله **قوله** والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل
او مما ينقل وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان والاول اشبه اعلم ان القبض من المعاني المعتبرة شرعا المترتب عليها احكام
فمن احكامها في البيع انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البايع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا او تحريمه او كراهته
قبله على بعض الوجوه وامتناع فسخ البايع بتاخير الثمن كما مر ولم يرد له تعريف من قبل الشارع عم شامل لجميع افراد المبيع نعم روى معاوية بن وهب في الصحيح قال
سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبيعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه فجعل قبض المكيل والموزون
كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه وروى عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عم في رجل اشترى متاعا من اخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه فسرق المتاع من
مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فجعله عم النقل هو القبض
بالنسبة الى نقل الضمان وهذان الخبران حجة على من اكتفى فيه بالتخلية مطلقا والثاني حجة على من اكتفى بها في نقل الضمان والا في زوال التحريم او الكراهة
قبل القبض كالشهيد في الدروس حيث نفى عنه الباس فان الخبر مصرح بانه لا يخرج من ضمان البايع حتى ينقل نعم يمكن رده نظرا الى سنده فيبقى
الكلام في تسميتها قبضا والاجود الرجوع في معناه الى العرف في غير المنصوص وهو المكيل والموزون لان القاعدة رد مثل ذلك اليه حيث لم يرد له تحديد شرعي
والعرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البايع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري
به اذن البايع ام لا سواء نقله ام لا وكذا في طرف البايع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهذا
هو الاقوى ويتفرع ذلك على مباحث الاول المراد بالتخلية حيث تعتبر رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كل
ما دل عليه كان كافيا فيه وقد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها الثاني لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البايع فلا بد
من تجديد الاذن في تحققه بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع ويحتمل
توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية الثالث ما يكتفى
فيه بالتخلية ان كان عقارا فقبضه رفع يد البايع عنه مع تمكين المشتري كما مر ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه او وكيله لان ذلك لا
مدخل له في القبض عرفا نعم لو كان بعيدا جدا بحيث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد اخرى يتجه اعتبار مضي الزمان والحاصل ان مرجع
الامر الى العرف حيث لم يضبطه الشرع وان كان منقولا كالحيوان فعلى ما اخترناه من اشتراط نقله او وضع اليد عليه الحكم واضح وعلى الاكتفاء بالتخلية

في الاصول

بحمل كونه كالعقار لما مر واعتبار مضي زمان يتمكن من قبضه ونقله لا امكان ذلك فيه بخلاف العقار الرابع لو كان المبيع مشغولا بملك البايع فان كان منقولا كالصـ
كالصندوق يشتمل على امتعة البايع واعتبرنا نقله فنقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان مطلقا ويحتمل توقفه على اذن البايع في نقل الامتعة وان كان
عقارا كالدار ففي الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان اجودهما ذلك وهو خيرة التذكرة الخامس لو كان مشتركا بين البايع وغيره فعلى ما اخترناه ان كان منقولا
فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك وان كان غير منقول ففي توقفه عليه قولان اجودهما العدم لان
حقيقة قبضه هاهنا شأنه رفع يد المالك عنه وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك بل وجه الاشتراط ان وضع اليد والتسلط
على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك على تقدير كونه توقف على اذنه بوجه فان اذن الشريك فيه والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه
لاجل البيع واختار العلامة في التحرير الاكتفاء ح بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار ذكر ذلك في باب الهبة والحكم واحد بل فيها اقوى
السادس لو كان المبيع في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى اخر وان كان في موضع يختص به فنقله فيه من مكان الى اخر باذنه كفى ايضا
وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل معه كفى التخلية في البقعة وفيه وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو
حضر البايع فقال للمشتري ضعه فوضعه تم القبض لان البايع ح كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا او قال لا اريده ففي وقوعه بذلك وجهان ويتجه الاكتفاء به
في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك ونحوه السابع لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اخبر
البايع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان
كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن للنص المتقدم وقد
حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع
فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق
شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل
القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واختاره في التذكرة وان لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق
اولى ويدل عليه رواية محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما
اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله الثامن الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه عده بعد البيع ولم يكتف بعده السابق
وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري له كغيره من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه لا يوجب الحاقه بهما والاكتفاء
فيه ايضا عن اعتبار المكيل والموزون بنقله والخبر الصحيح حجة عليه وقريب منه مختار العلامة في كره فانه اكتفى فيهما باحد امور ثلاثة النقل والقبض باليد
والاعتبار بالكيل او الوزن وفي النقل لما مر وفي القبض باليد ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل وما في الدروس ايضا الى ان التخلية كافية مطلقا
في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة عليه ان اعتبره والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل
والموزون قبل اعتبارهما بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما متضمن زيادة وح
فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل او الوزن امكن ان لم يكن احداث قول
هذه المسألة من المهمات ومما تعم بها البلوى في كثير من ابواب الفقه كالرهن والهبة والوصية وغيرها فلذلك خرجنا فيها عن موضع التعليق وبقي فيها
مباحث اخر تتمة **قوله** وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد موضع التردد ما لو كان التعيب من قبل الله تعالى ومنشأه
من تعيبه على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع بأجمعه فضمان اجزائه اولى والاقوى ان له الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من
اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البايع على الاجنبي بالارش **قوله** اذا حصل للمبيع نماء
كالنتاج او ثمرة النخل واللقطة كان ذلك للمشتري الخ لان التلف انما يبطل البيع من حينه فيكون النماء السابق وما في حكمه كلقطة العبد التي يمكن تملكها
ولو بعد التعريف للمشتري ويكون هذا النماء في يد البايع امانة اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل
قوله اذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع فلم ينفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي ان للمشتري الخيار الخ ما اختاره المص هو الاقوى لان التسليم ممكن كما في
بيع الجزء المشاع ويثبت الخيار بعيب الشركة ولا فرق بين ان يختلط بمثله واجود وادون باختيار البايع وبغير اختياره نعم في الاجود بغير
اختياره يثبت الخيار له ايضا لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وحيث يفتقر القسمة الى مؤنة فهي على البايع لان هذا العيب مضمون عليه
والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه ولا يسقط الخيار ببذل البايع ما امتزج به **قوله** لو باع شيئا فغصب من يد البايع فان امكن
استعادته في الزمن اليسير لم يكن للمشتري الفسخ والا كان له ذلك الى قوله جملة فتلف بعضها فان كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد وله الرضا بحصته
من الثمن وان لم يكن له قسط كان للمشتري الرد او اخذه بجملة الثمن ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين وقفيز من قفيزين والثاني ما لا يمكن افراده
كيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني
يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد فاذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش

بالسابق في الاول لم يكتف م

قوله لو باع ص

بحاله

عنده

له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن هذا وجه ما اختاره المصنف والاقوى ثبوت الارش فيه كالاول لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفوته من اظهر العيوب لان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين الرد لتبعض الصفقة في الموضعين والارش كله اذا كانت الفائت جزءا من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة والامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزءا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد **قوله** يجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته المراد وجوب كل واحد من التسليم والتفريغ ولكن لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا بذلك حصل القبض عندنا ويجب التفريغ مع ذلك ولو احتيج في نقله الى هدم فيجب ولو لم يكن قد بلغ ذلك فانه يجب الصبر عليه الى اوان حصاده ان اختار البائع ابقاءه ثم ان كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع معتد به **قوله** ولو كان للزرع عروق قال في قوله وجب على البائع ازالته وتسوية الارض وكذا لو كان فيها دابة لا تخرج الا بهدم الاخراج والتفريغ لتوقف التسليم ثم ان استلزم نقصا في المبيع كان على البائع ارشه لانه اطلاق اتلاف لبعض المبيع بجوز وجب عليه ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ **قوله** ولو باع المالك هنا ما لا اشتماله على منفعة مقصودة بحيث يستلزم فواتها نقصا معتبرا او فوات غرض مقصود عرفا على المشتري والكثير يقابله ويجب على البائع استعادته مع الامكان مطلقا لان التسليم واجب عليه لا يتم الا بها وشمل قوله والا كان له ذلك ما لو تعذر استعادته اصلا وما لو امكن لكن بعد مضي زمان كثير فان المشتري يتخير بين الفسخ والرجوع الى الثمن وبين الرضا بالمبيع وارتقاب حصوله وللح الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان رضي بالصبر مع احتمال كون الرضا به قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البائع **قوله** ولا يلزم البائع اجرة المدة على الاظهر انما لا يضمن الاجرة مع كون العين مضمونة عليه لانها بمنزلة النماء وقد تقدم انه غير مضمون ووجه ذلك ان اللزوم نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون في ضمان البائع ولان المنفعة كالنماء المتصل وقد قيل انه مضمون كما لو تيمن في يد المشتري ثم هلك والاول اقوى وح فيختص ضمانها بالغاصب **قوله** اما لو منعه البائع عن التسليم ثم سلم بعد المدة كان له الاجرة ينبغي تقييده بما اذا كان الحبس بغير حق فلو حبسه ليقبض الثمن او ليسقيا بضا معا ونحو ذلك فلا اجرة عليه لاذن الشارع له فيه فلا يتعقبه الضمان وحيث يكون الحبس سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع منها رفع البائع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع عليه بها كما في نظائره **قوله** من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه كره ذلك وكان مما يكال او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول اشبه انما كان اشبه لان فيه جمعا بين الاخبار المختلفة التي دل بعضها على الجواز كرواية جميل وابي الحجاج الكرخي عن الصادق ع وبعضها على المنع مطلقا كصحيحة الحلبي ومنصور بن حازم عنه ع وبعضها على المنع الا تولية كصحيحة معاوية بن وهب عنه ع ثم يحمل على الكراهة لئلا تسقط اخبار الجواز وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متضافرة وخبر التسويغ في طريق اولهما علي بن حديد وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ في المبسوط بل ادعى عليه الاجماع وجماعة من الاصحاب ثم ينبغي الاخبار الدالة على النهي مطلقا مقيدة بغير التولية جمعا بينهما وبين ما قيد به مع صحة الجميع ثم على القول بالمنع مطلقا كما اختاره جماعة او على بعض الوجوه وهو في غير التولية وما الحق بها لو باع هل يقع باطلا او يأثم خاصة صرح ابن ابي عقيل بالاول فانه قال وبالبطلان وردت السنة عن رسول الله ص ويؤيده ان النهي هنا راجع الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا يتم الا بابطاله وبالثاني قطع العلامة في المختلف قال فيه ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يذكر دليله وكانه نظر الى ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ويشكل بما مر واعلم ان اكثر الاصحاب جعلوا موضع الخلاف هو الطعام واكثر الاخبار الدالة مصرحة به واطلق في صحيحة منصور بن حازم ومعاوية بن وهب النهي عن بيع المكيل والموزون الا تولية وبه صرح ابن ابي عقيل وهو اظهر لعدم التنافي بين المطلق والمقيد حتى يجمع بينهما بالحمل على المقيد كما في حمل ما اطلق فيه النهي على غير التولية لتحقق المنافاة ثم على القول باختصاص النهي بالطعام فهل يعم كل ما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة او يختص بالحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما نبه عليه في مواضع منها في حل طعام اهل الكتاب في الاية الشريفة كل محتمل وبالثاني صرح الفاضل فخر المحققين في بعض فوائده ولعله الاجود اقتصارا في الحكم بما خالف الاصل على المتيقن **قوله** وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح اما التولية فلا هي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس وهذه الرواية ذكرها في التهذيب بغير اسناد لكن في معناها اخبار كثيرة الا انها مصرحة بالمنع مما عدا التولية وهذه جعل المنع فيها المرابحة وبينهما واسطة **قوله** ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمراة والخلع جاز وان لم يقبضه المنع على القول به مشروط بامرين انتقاله بالبيع ونقله به فلو انتقل بغيره او نقله بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو كذلك عند الشيخ في اجوبة الاجابات محتجا بانها ضرب من البيوع وهو ممنوع وكذا المنع من الكتابة بناء على انها بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال او يوزن وغاية المنع عندنا ان يكون المبيع مقدرا بهما وقد استثنى بعض المانعين من الميراث ما لو كان المورث مبيعا للمورث وقبل قبضه له فانه يجوز للوارث بيعه وفيه نظر لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين وكذا القول في الصداق اذا كان المصدق قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه واراد المراة ان تبيعه قبل القبض ومثله عوض الخلع من جانب المراة المشتريه له قبل القبض اذا اراد الزوج بيعه والاستثناء في الجميع غير واضح لثبوت الواسطة **قوله** لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قالوه يحرم لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه قد عرفت ان المنع او الكراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكر في عقد القرض وان كان بيعا حيث انه يسلم فرد من افراده الا ان الواقع من المسلم اليه حوالة الغريم

[margin note: ...فقد يقال ان للبائع ان ... فان ملكه ... الفسخ ... الثمن ...]

في القبض او وكالة له فيه وكلاهما يقتضي ببيع الا ان الشيخ قد ذكر هذا الحكم في المبسوط والخلاف وقطع بعدم صحته وتبعه عليه جماعة ويظهر من المصنف وجماعة اختيار
صحته تحريما على القول به او كراهية على القول الاخر وفيه نظر واضح والجواب بان الواقع حوالة والحوالة ملحقة بالبيع في حيز المنع واجاب الشهيد في بعض
تحقيقاته عن الاشكال بان مورد السلم ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد و
انصب العقد عليه فكانه لما قال الغريم اكتل من غريمي فلان فقد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المستلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له
بالبيع واذا جعل مورد السلم الذي هو مبيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب قال وهذا من لطائف الفقه وهذا التحقيق غاية ما قيل
هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخ من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو
الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان المتشخصة بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم
لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته
الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه ح بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا باس ح
بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ والجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم **قوله** وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك
صح الشراء دون القبض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وفيه تردد وكذا منشأ التردد من منع الشيخ تولي الواحد طرفي القبض محتجا عليه بانه لا يجوز ان
يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه وتبعه عليه ابن البراج ومن اصالة الجواز ولانه وكله في الاقباض والمغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه
كافية ومثله تولي طرفي العقد وهو الاقوى **قوله** ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض لان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه لاستلزام
على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه والسابقة واستقرب في المخ جواز ذلك وجعله قرضا للطعام بجنس الدراهم او قرضا للدراهم والاقوى ما هنا لعدم
وجود ما يدل على مدعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد الامرين وقبل القابض ذلك صح وكذا لو علم منه ارادة معنى غيرهما يصح كما لو كان التعيين يكون شراء
له بكونه ايلا الى ذلك وقصد استيفاء بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك **قوله** واذا كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا لانتفاء الشرط
في الاول والثاني في الثاني ولا وجه لتخصيص القرض بالمحال به بل متى كان احدهما قرضا صح لعين ما ذكر **قوله** اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانا فان لم
يحضر كيله او وزنه فالقول قوله وان كان حضره فالقول قول البائع كما كان القول قوله في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في صورة
عملا بالظاهر من ان صاحب الحق يحتاط لنفسه بعين مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البائع ومقويا لجانبه ومعارضا للاصل فيقدم قوله
بيمينه هذه مما رجح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل ويمكن توجيهه بوجه لا يحصل به التعارض بان يقال انه عند قبضه للحق وقبل دعواه الاخبار لكونه
الى النقصان كان معترفا بوصول حقه اليه وقبضه له كاملا فاذا ادعى بعد ذلك النقصان كان مدعيا لما يخالف الاصل اذ الاصل براءة ذمة البائع من حقه
بعد حقه وقبضه فيخالف الظاهر ايضا كما قلناه فيتفق الاصل والظاهر على خلاف دعواه فان قيل هذا يستلزم قبول قول البائع مطلقا لما ذكرتم من التعليل
قلنا اذا لم يحضره المشتري الاعتبار لا يكون معترفا بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض حصول ما يقتضي الاعتراف يكون مبنيا على ظاهر الحال
ومعتمدا على قول غيره الذي يمكن تطرق الخلل اليه كثيرا بخلاف ما لو حضر وايضا فان البناء على ظاهر الحال لا يقتضي الاقرار بوصول حقه اليه لو صرح
لو صرح بان الذي وصل الى يده على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر وركونا الى قول الغير لم يكن اقرارا بوصول جميع حقه اليه بخلاف ما لو اقر بقبض جميع
بناء على حضوره الاعتبار فانه يكون اقرارا صحيحا فيتحقق الفرق ولو انه مع فرض حضوره ادعى عدم قبض جميع حقه محمولا لها بقبض الجميع بناء على
حضور الاعتبار فانه يكون اقرارا الى دعوى الغلط قبل قوله ايضا لاصالة عدم قبض الجميع وما ذكر من الاصل الاخر والظاهر منتف هنا اذ لا يلزم من
حضور المشتري الاعتبار قبضه لجميع حقه وهو واضح وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة **قوله**
اذا اسلف في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه ولو طالبه بقيمته قيل لم يجز الخ انما لم يكن عليه دفعه في غير بلده لان مال السلم يتعين دفعه
في بلده عند الاطلاق وفي موضع التعيين ان فرض على ما ياتي من التفصيل وعلى كل حال فدفعه في غير بلده يتعين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته في
بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلده او مساوية وهذا لا اشتباه فيه وانما الكلام فيما لو طالبه بقيمته في البلد التي يجب عليه دفعه فيها فان البحث فيها في
موضعين احدهما ان رضي المسلم اليه بدفعها ففي جوازه قولان احدهما العدم نظرا الى ان القيمة عوض عن مال السلم قبل قبضه وبيع له وهو غير جائز لان المفروض
كونه طعاما والثاني وهو الاقوى الجواز لمنع كون ذلك بيعا بل استيفاء للحق غايته بغير جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا فلا تحريم نعم ربما قيل بكراهته خروجا من
خلاف الشيخ وتخلصا من عرضة التحريم والثاني ان يطلب القيمة ولا يرضى المسلم اليه بدفعها فهل يجبر عليه بناء على الجواز في الاول الاكثر على العدم لان
الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فاولى ان لا يجب دفع ما لم يجر عليه المعاوضة ولم يقتضه عند السلم وذهب
بعض الاصحاب ومنهم العلامة في التذكرة الى وجوب دفع القيمة محتجا بان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم
وفيه منع ظ اذ ليس ثم طعام يلزمه دفعه حتى ينتقل الى القيمة وعلل ايضا بان منع المالك من المطالبة بحق حال وجعله موقوفا على الوصول الى بلد السلم
ضرر ظ فانه ربما لم يكن له عزم العود الى تلك البلد اصلا وان الوصول اليه يحتاج الى اضعاف المسلم فيه من المؤن وان المسلم اليه قد لا يظفر به بعد ذلك
فيفوت حقه بالكلية وما يقتضيه العقد من رفاق المسلم اليه بالتسليم في البلد المعين قد يحمل المسلم اليه فلولا الانتقال الى القيمة لذهب حقه ازليه

اذا ادعى استيفاء حقه

لانه يقبل الطعام عوض ما هو عليه وما يقبض في نفس

له المطالبة بالعين فلو لم يجعل له المطالبة بالقيمة على الوجه الذي ينتفي به ضرر المسلم لأدى الى ضياع حقه راسا او انحصر بانتظار العلة الاتية ويحتمل

مصاحبتها — الانتقال الى القيمة متى طلبها المسلم البتة مصاحبة له في طريق الى البلد المعين للتسليم او وكل في تسليمه فيه ويحوز للفان ذلك هو الذي اقتضاه الامر

الشرعي فالعدول عنه في القيمة مطلقا غير جيد نعم لو فرض تضرر في بعض موارده كما لو علم بالقراين ان المديون لا يرجع الى تلك البلد ولم يوكل في

الايفاء او توكيلا يوجب تحصيل الحق وان الحق يفوت بالتاخير اتجه رفع الامر الى الحاكم ليجبره على احد الامرين دفع العين او القيمة في بلد التسليم

او دفع العين فيها بوجه ممكن وربما قيل بجواز المطالبة بالعين ان كانت المطالبة القيمة في تلك البلد اوادون وبالقيمة في بلد التسليم ان كانت اكثر

بمثل قيمته في بلد التسليم — اما الاول فلان المفروض كون الحق ثابتا والاستحقاق له ثابت وتعين بلد التسليم انما كان للارتفاق مع تساوي القيمة في البلدين او نقصانها في بلد

المطالبة لا يزول الارتفاق بل يزيد في بعض صوره فلا وجه للتاخير واما الثاني فلوجوب التسليم لما ذكر مع تعذر المثل شرعا بسبب الزيادة وهذا القول

ليس ببعيد من الصواب الا انه مع حصول الارتفاق فيما ذكر مطلقا لجواز ان يكون المديون قادرا على عين الحق في بلد التسليم عاجزا عنها في الاخر

وان كان انقص قيمة فيحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفة ما اشترط له من الارتفاق او دل عليه الاطلاق والمؤمنون عند شروطهم والامر عصى الله فالقول

بالمنع من مطالبته عينا وقيمة اوجه وهو الاشهر **قوله** ولو كان قرضا جاز اخذ العوض لا شبهة في جواز اخذ عوض القرض اذا تراضيا عليه لانتفاء

المانع منه وهو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه وانما الكلام في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاقه منزل على قبضه في بلده فليس

للمقرض المطالبة به في غيره كما انه لو بذله له المقرض لم يجب عليه قبضه نصا لما في نقله الى ما عينه الشارع موضعا للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع عين

الحق وكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها وقد تقدم تحرير المقام فيما سبق والحكم واحد واختار في المختلف وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة

ببلد القرض وفيهما معا نظر **قوله** ولو كان غصبا لم يجب دفع المثل وجاز دفع القيمة بسعر العراق والاشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة

حتى — الحاضرة عند الاعواز القول الاول للشيخ وساوى بينه وبين القرض في الحكم وما اختاره المصنف هو الاقوى لانه يثبت عليه بعدوانه فيلزم حيث كان وهو

مواخذ باشق الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال من المثل الى القيمة في المثلي واستقرب في المختلف قول الشيخ وهو قيمته ببلد

القرض لان غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته ونقلها اختاره المصنف هنا عن والده ويشكل بما قلناه ويحتمل وجوب اعلى القيم من حين الغصب

الى حين الدفع **قوله** لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا

لصاحبه — بل يلزم البايع قيمته خاصة انما لم ينفسخ البيع الثاني لان العين المبيعة كانت ملكا خالصا للبايع وانما طرء البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا

يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البايع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين وهل المعتبر قيمته يوم البيع او

يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة لم يكن لازمة للبايع وانما لزم بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو

الاجود ويستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من اصله اذ لا اسناد للعين وتظهر الفايدة في ذلك في النماء **قوله** ولو كان

فيه نقد غالب والا كان البيع باطلا اذا تعدد النقد في البلد كان بمنزلة المشترك لا يحمل على احد معانيه الا بقرينة فان غلب احد النقود حمل عليه لان الاغلبية

يكون قرينة احد افراد المشترك وان تساوت لم يتعين بطل العقد لعدم الترجيح واختلاف الغرض ثم الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم

يغلب على احدهما وان كان غيره اكثر استعمالا كما يتفق ذلك في زماننا في بعض اسماء النقود فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل عليه وان اختلف بان كان

اغلب احدهما استعمالا والاخر اغلب وضعا ففي ترجيح احدهما او يكون بمنزلة التساوي نظرا الى التعارض لمرجحين نظر وان كان ترجيح اغلبية المتعارف وجه وكذا

القول في الكيل والوزن **قوله** اذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفا هذا هو المشهور بين

الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وبه رواية مرسلة عن الصادق ع في الرجل يبيع الشي فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع

اذا كان الشي قائما بعينه مع يمينه وهذه الرواية تدل بمنطوقها على الاول وهو تقديم قول البايع مع قيام عين المبيع واستفيد الثاني من مفهومها لانه

الشق — موافق للاصل لانه لا قائل فيه بخلافه مع القول في الشق الاخر بما دلت عليه ومرسلها احمد بن ابي نصر وقد استثناه بعض الاصحاب من المنع من المراسيل مع من

استثنى وعلى تقدير عدمه فهو منجبر بالشهرة بين الاصحاب وعملهم بمضمونها واحتجوا له ايضا بان المشتري مع قيام السلعة يدعي تملكها وانتقالها اليه بما ادعاه من

يدعي — العوض والبايع ينكره فيقدم قوله لانه منكر واما مع تلفها فان البايع يدعي قدرا زايدا في ذمة المشتري وهو ينكره فيكون القول قوله وفيه نظر لاتفاقهما

على انتقال العين الى المشتري وملكه لها وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر في الموضعين فالمعتمد

في هو كبعض وفي المسئلة اقوال اخر منها ان القول قول من هي في يده الا ان يحدث المشتري فيه حدثا فيكون قوله مطلقا وهو خيرة ابن الجنيد ونفى عنه البأس

في التذكرة ووجه الاول ان من ليس في يده يدعي الا ان يحدث المشتري فيه حدثا فيكون قوله انتزاعها بما يقر به من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله

ترجيحا لذي اليد فان الخارج هو المدعي واما حدث المشتري فهو لبطل اليد وفيه ما مر ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده او في يد

البايع بعد الاقباض ولم تحصل عبرة والاول لابن الجنيد الاكثر ولو كان يعاير انفسخ العقد وفسخ البيع اختاره في المختلف واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى

الثاني بان التحالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفان وهذا القول يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن

وسيتاويغايره مع عدم تعين الثمن خاصة ظاهر ايد خليته ضعيفة ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان كلا منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاول

الفاء

ويختص به بنكول البايع والعقد الذي تضمن الثمن الاكثر ويختص به بنكول المشتري فيكون هذا النزاع في قوة ادعا كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان و
يبطل البيع وفيه منع المغايرة الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد وعلى انتقال المبيع الى المشتري به وثبوت الثمن الاقل في ذمته وانما يختلفان في الزائد
واحدهما يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف وهذا القول احتمله العلامة في كثير من كتبه وصححه ولده في الايضاح ونسبه في الدروس الى الندور مع انه اختاره
في قواعده ومنها ان القول قول المشتري مطلقا لاتفاقهما على وقوع البيع وانتقال المبيع الى المشتري وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمته فيكون القول قوله
في نفي الزائد مطلقا لانه منكر وهذا القول لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في القواعد احتمالا ونقله في المذكرة عن بعض العامة قولا
والذي يظهر انه اقوى الاقوال الا انه يتعين العمل بالاول نظرا الى الخبر او الاجماع غير ان فيهما ما قد عرفت وينقح المسائل التي تتم بامور الاول هذا البحث كله اذا وقع
النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البايع فان العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان لم يكن البايع قد قبض الثمن ولو
كان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره ومثله ما لو اختلفا في قدر الثمن بعد قبض البايع له والاقالة او الفسخ بامر يوجبه الثاني
موضع الخلاف ايضا ما لو كان الثمن في الذمة لم يمكن جريان الاقوال فلو كان معينا كما لو قال البايع بعتك بهذا العبد او الدينار فقال بل بهذه الامة او الدرهم
فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضابط التحالف وهذا لا يطلق عليه اختلاف في القدر نعم قد يتفق التعيين مع الاختلاف في القدر كما لو قال
بعتك بهذين الدينارين او الثوبين مثلا فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة والاقوال جارية فيه وبهذين الامرين يظهر ان ما فصله العلامة في تخ
يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا فيكون موافقا لما قواه وكذا يكون الثالث على القول المشهور الفارق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين باقية لكنها قد نقلت
عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق والوقف والهبة اللازمة فهل هو بمنزلة التلف لا يبعد بالاول لما تقدم من التعليل وقد عرفت ما فيه ولمساواته
للتلف في الخروج عن حد الانتفاع بالنسبة الى المشتري فيكون تلفا حكميا ويشكل بمنع ذلك وكونه علة الحكم فان من الجائز كون التلف الحقيقي علة لقبول قول
المشتري في الاول نظرا الى امتناع الرجوع اليها في اعتبار ما يدعيه صاحبه ودونه منكر الكل وجه مع ان الحكم انما تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين
من غير اعتبار بالعلة وهو متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض ولو انتقلت انتقالا غير لازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض او بعده
حيث يجوز له الفسخ ففي قيامه مقام التلف احتمالان واولى بالعدم الرابع لو تلف بعض المبيع خاصة او انتقل عن ملكه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء
الجميع او الحاق كل جزء باصله احتمالات وان كان الاولى اوجه نظرا الى عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع كما صرح به في الخبر ولان
هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وهو قيام جميع العين ويبقى فيما عداه على الاصل من قبول قول المنكر وهو المشتري ولا يرد
المعارضة بان تقديم قوله مخصوص بتلف المبيع وهو غير متحقق لانا قد بينا ان هذا الحكم انما اخذ من مفهوم الخبر لا من منطوقه وتحقيقه انه اخص المفهوم
وموضع النزاع داخل فيه فان ضابطه على ما اقتضاه المنطوق انه متى لم تكن عين الشيء قائمة لا يكون القول قول البايع وهو مفهوم الشرط المعتبر عند
المحققين فيدخل فيه ما لو تلف البعض مضافا الى ما حققناه من موافقته للاصل الخامس لو امتزج المبيع بغيره فان بقي المميز فعينه قائمة وان لم يتميز احتمل بقاؤها
كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره ولكنه من قيام عينه وجود خصوصا عند من جعل التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا ويحتمل
عدمه نظرا الى ثبوت الواسطة وعدم ظهور عينه في الحس ومنع ارادة الوجود من قيام العين وهذا كله مع مزجه بجنسه كالزيت يخلط بمثله والنوع
الواحد من الحنطة كالصفراء يخلط بمثلها اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار احقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فقد صح بمنزلة التالف واما تغيره وصفا
بزيادة ونقصان فلا يقدح في قيام عينه بوجه السادس حيث حكمنا بالتحالف مطلقا او مع الاختلاف في عين ثم حلف كل منهما يمينا واحدة على نفي
ما يدعيه الاخر لا على اثبات ما يدعيه ولا جامعة بين الامرين فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله ان كانت موجودة ومثلها او قيمتها
ان كانت تالفة والبادي باليمين منهما من ادعى عليه ولا على سبيل الاستحقاق فان حلف الاول ونكل الثاني عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت ما يدعيه
الحالف والا حلف يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه وانما لم يكتف باليمين الجامعة مع تحقق فائدتها في مثل ذلك لان يمين الاثبات بعد النكول فلا يتقدم عليه
السابع اذا وقع الفسخ بالتحالف فهل يبطل العقد من اصله وينزل البيع منزلة المعدوم ام من حين التحالف او الفسخ وجهان اختار اولهما العلامة في التذكرة
محتجا عليه بان اليمين اسقطت الدعوى من راس فكانه لم يبع كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراه فانكر وحلف فان الدعوى تسقط ويكون الملك باقيا على حاله
ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ويشكل باتفاقهما على وقوع عقد ناقل للملك اما في الثمن الموصوف فظ واما في العين الذي اوجب التحالف الاختلاف فيه
فالمبيع ايضا متفق على انتقاله من البايع الى المشتري وانما الاختلاف في انتقال الثمن المعين فيمكن ان يتوجه ذلك في هذا الثمن دون الثمن في الموضعين واختار
ثانيهما في القواعد وتبعه في الدروس والتحقيق ما اشرنا اليه من ان البيع لا يبطل من الامر حينئذ واما الثمن فينبغي على حكم الملك بالحلف كما مثله في التذكرة
فالاطلاق في الموضعين غير جيد وتظهر فائدة القولين فيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشتري بعقد لازم كالبيع وشبهه او خرج عن ملكه
بعتق ووقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود وغيرها ويرجع العين الى البايع وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة مع الانتقال
الثامن
وبه قطع في القواعد تفريعا على اصله ولو تلف رجع بقيمته على القولين ولو تلف البعض او انتقل عن ملك المشتري انتقالا لازما رجع البايع في الموجود قطعا
وبقيمة التالف وفي المنتقل الوجهان وهذا بخلاف ما تقدم في البحث الرابع والفرق ان الحكم هناك معلق في النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف
البعض وهنا يرجع بالتحالف الى ماله فياخذ منه الموجود كيف كان وقيمة الذاهب ولو امتزج صار شريكا بالنسبة ولو تعيب رجع بارش العيب لو وجد العين

مستاجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك في تحجره ثم يثبت بين القيمة معجلة وجه ظاهر لو اختلفا في قيمة التالف الذي يقتضيه اصول المذهب
تقديم قول منكر الزايد مع يمينه كما في نظايره حتى الغصب وفيه قول آخر بتقديم قول المالك وقد اغرب العلامة هنا فحكم بالرجوع الى قيمة مثله موصوفا
بصفاته وهو باصول الفقه اليق نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة طرق القيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع ثم الظاهر ان العقد يبطل بمجرد التحالف فان لم
يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما اسلفناه عنه من ان يمين كل منهما تسقط دعوى الآخر فيكون الملك باقيا على حاله وان يحكم بثبوت عقد حتى يحكم
بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من اصله واما على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ولان امضائه
على وفق اليمين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظاهر فتوى القواعد وحكى في التذكرة عن الشافعي للقايل بالتحالف وجهين في انفساخه به او توقفه على الفسخ وتوقف
في الدروس في الوجهين فعلى الثاني يفسخه المتعاقدان او احدهما او يرضى احدهما بدعوى الآخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما فامتنعا من فسخه لئلا يطول
النزاع ثم ان توافقا على الفسخ او فسخ الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدر احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا **قوله** اذا اختلفا في تأخير الثمن
وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن او ضمين فالقول قول البايع مع يمينه لانه في هذه المواضع كلها منكر وذلك لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك و
الثمن المعين وانما اختلفا في قدر زايد والبايع ينكره فيقدم قوله في نفيه وربما قيل بالتحالف هنا بناء على القول في المسألة السابقة لاشتراكهما في الوجه الذي اقتضاه
وهو دعوى امتناع العمل بالمتفق عليه اذ ليس هنا متفق عليه ولان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر ففي الحقيقة الملك بقول
احدهما غير الملك بقول الآخر فكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وليس بواضح لان السبب الناقل للملك هو العقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف فيما
صاحبه من الامور المذكورة وهو امر خارج عن السبب نعم هو مقيد بما يذكر فيه منها فما يثبت منها كان قيدا له ولا يلزم من ذلك الاختلاف فتنازعهما يرجع الى وجود
تلك القيود وعدمه فيقدم المنكر وهذا بعينه آت في المسألة السابقة **قوله** لو اختلفا في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البايع
ايضا هذا النزاع نظير النزاع في قدر الثمن ووجه تقديم قول البايع فيه من حيث انه منكر لبيع الزايد مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الواحد ويحتمل
التحالف هنا بتوجيه السابق وجوابه ولا يخفى ان ذلك كله حيث لا يكون التنازع معينا كهذا الثوب فيقول المشتري بل هذا لغير المذكور فانه يتعين القول
بالتحالف ولو كان الاول احدهما فالقول قول البايع كالاول وحيث لا يكون ذلك مستلزما للاختلاف في الثمن كبعتك ثوبا بالف فقال المشتري بل ثوبين بالفين فانه يقوى التحالف
ايضا اذ لا مشترك هنا يمكن الاخذ به **قوله** فلو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا او هما تداعيا الحكم هنا واضح بعد الاحاطة بما سلف فاذا حلف البايع على
نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كان الثوب المذكور في يده والا انتزع من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع
مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البايع قد قبض الثمن رده على المشتري وياخذ
الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا بذلك الثمن ولو زاد فهو مال لا يدعيه احد كذا فصل في التذكرة وعلى ما تقدم من التفصيل في الفسخ
ظاهرا وباطنا على بعض الوجوه ينبني ذلك واعلم ان ضابط التحالف المقطوع به ان ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر بحيث لا يتفقا على امر كما هنا ومثله ما لو
اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومثله ما لو ادعى احدهما البيع والآخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زايد او قيد بحيث كانت الدعوى من طرف
واحد حلف المنكر ويتعدى ذلك الى ما عدا البيع من العقود اللازمة كالصلح والاجارة **قوله** ولو اختلف ورثة البايع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البايع
في المبيع وورثة المشتري في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن او المثمن فالقول قول ورثة البايع في قدر المبيع كما ان القول فيه قول مورثهم وقول ورثة المشتري في الثمن
وان لم يقل به في مورثهم لانهم منكرون واقتصارا فيما خالف الاصل على موضعه وذهب جماعة من الاصحاب الى ان حكمهم حكم المورث في جميع الاحكام وهو حسن ولو
قلنا بالتحالف بين المورثين يثبت بين الورثة قطعا ولو اختلف الورثة في عين المبيع او عين الثمن حيث يثبت التحالف فالحكم فيهم كذلك قطعا واطلاق المص تقديم قول ورثة
البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن منزل على ما ذكرناه **قوله** اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او قال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر فالقول قول من يدعي الصحة
نبه بقوله فالقول قول مدعي الصحة على علته وهو اصالة الصحة في العقود فان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة فيكون قول مدعي الصحة موافقا للاصل و
هذا يتم في المسألة الاولى واما الثانية فمدعي الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف به ويدعي امرا آخر لكن لما كان الاصل عدم طرو المبطل الموجب لاستمرار الصحة اطلق
عليه الصحة مجازا او اراد به بقاءها وربما استشكل الحكم في الاول مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي
ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما في الموضعين ولا نرجح الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في
الصورتين توجه ما ذكر **قوله** وضابطه ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب ولا السنة ضمير ضابطه يعود الى الشرط المدلول عليه
بالشروط تضمنا والمراد منه ما هو اخص من ذلك وهو الشرط السايغ وحينئذ فالعبارة لا تخلو من تكلف فان الشروط المعقود لها الباب اعم من الصحيحة والباطلة و
الضابط مختص بالصحيح والمراد ان ضابط ما يصح اشتراطه ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع او الثمن وذلك كاشتراط تاجيل الثمن بمدة مجهولة فان للاجل قسطا
من الثمن وهو مجهول فيجهل العوضان وقوله ولا مخالفا للكتاب والسنة كان مغنيا عن ذكر المؤدي الى جهالة العوضين لاستلزامه الغرر المنهي عنه في السنة المطهرة
ومثال ما خالف الكتاب والسنة مع ما ذكر اشتراط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأ او لا يهب وضابطه ما ينافي مقتضى العقد بان يقتضي عدم ترتب الاثر الذي
جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه عليه كذا حققه جماعة ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف
في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه عبارات المص لا تنافي ذلك لان كل ما صح اشتراطه فليس منافيا

من البايع على الملك

للكتاب



للكتاب والسنة **قوله** ويجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته اي يشترط ذلك على البائع فان اطلاق العقد وان لم يقتضيه الا
انه شرط سائغ مقدور وغير مناف لمقتضى العقد فيدخل تحت عموم الامر بالوفا بالشرط ومثله ما لو شرط البائع على المشتري قصارة ثوب معين او خياطته والمراد
من شرط المذكور تحصيل تلك المنفعة بنفسه او بغيره ليصح اطلاقه وكونه مقدورا فلو شرط فعله بنفسه اعتبر في صحته قدرته عليه بان يكون عالما بالصنعة
قادرا عليها ولا يعين زمانا لا يمكن فيه تحصيل الشرط فهو باطل لانه غير مقدور **قوله** ولا باس باشتراط تبقيته فان ذلك غير مقدور للبائع بل لله تعالى
ولا فرق في البطلان بين ان يشترط عليه ان يجعله هو او الله تعالى لاشتراكهما في عدم مقدوريته وفي بعض حواشي الشهيد ره ان المراد به اشتراط ان يجعل الله الزرع
سنبلا لا اشتراط ان يجعله البائع سنبلا فان ذلك وان كان باطلا ايضا الا انه غير مراد هنا لانهم انما يفرضوا ما يجوز ان يتوهمه عاقل لامتناع قصد هذا من
اذا اراده وان اشترك الامران في البطلان **قوله** ولا باس باشتراط تبقيته لان ذلك مقدور له وهل يشترط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه
منضبوط عرفا الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه **قوله** ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه اطلاق الحكم يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري واطلقه
وشرطه عن البائع وعن كفارة وتبرعا وبعوض والحكم في الاولين اجماعي واما الثالث فقال في التذكرة انه يجوز ايضا عندنا لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة
وفي القواعد يجوز اشتراطه اطلاقا او عن المشتري ومفهومه عدم الجواز عن البائع وبه قطع في الدروس ويؤيده قوله ص لا عتق الا في ملك والبائع ليس بمالك
اما عتقه عن الكفارة فان كانت عن المشتري وشرط البائع عتقه عنها صح وفايدة الشرط تخصيص هذا العبد بالاعتاق وان لم يشترط بني على ان العتق هل هو
حق لله تعالى او للبائع او للعبد او للجميع فانه من حيث ان فيه معنى القربة والعبادة يرجح الاول ومن حيث ان اشتراط البائع تعلق غرضه به وان الشروط من جملة
العوضين يدل على الثاني ومن استلزامه زوال الحجر عن العبد وتحريره يكون حقا له والتحقيق انه لا منافاة بين هذه الحقوق فيجوز اجتماعها فيه ويتفرع على ذلك
المطالبة فمن كان له الحق فله المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلنا الحق فيه لله لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبائع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقطه
جاز لسقوط وجوب العتق وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه لا يصح مطلقا وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة لاسقاط مستحقها ولو لم يعتقه
كانت على البائع او غيره واما عتقه تبرعا فلا شبهة في جواز ان يشترط ان يكون بسبب فيما فلو نكل به فانعتق لم يات بالشرط ويكون بمنزلة التالف وظاهر الشرط
يقتضي ايقاعه مباشرة اختيارا منجزا فلو شرط عليه عوضا من خدمة وغيرها لم يات به وحيث يفوت الشرط يتخير البائع بين فسخ البيع والامضاء كما في
الشروط ولكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كما لو تلف ايضا لبناء العتق على التغليب مع احتمال فساده بوقوعه على خلاف ما وجب ويحتمل ضعيفا سقوط
الشرط هنا بفوات العتق وهل يشترط وقوعه من المشتري مباشرة ام يكفي وقوعه مطلقا وجهان وتظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق فعلى الاول
يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره وصحته مع تخير البائع ثم ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وكان كالتالف والا فله
وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والذي يدل عليه الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسها الا مع التعيين وهذا الشرط لا يزيد
على غيره **قوله** او يدبره فان شرط تدبيره مطلقا او معينا تعين وان اطلق تخير بين المطلق والمقيد فان اختار الثاني كان تعليقه بوفاته في هذه السنة لم يتفق
الشرط وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض ترتب العتق ولم يحصل مع احتمال العدم لقيامه بالشرط المطلق وهل يجوز للمشتري الرجوع في هذا التدبير يحتمله
نظرا الى الاصل وعدمه التفاتا الى وجوب الوفا بالشرط وعدم حصول غرض البائع والرجوع به ابطال له وهو ينافي صحة الشرط ولو اخل المشتري بالتدبير تخير
البائع بين فسخ البيع والامضاء فيرجع بالتفاوت كما سبق في شرط العتق **قوله** او يكاتبه فيتخير المشتري مع الاطلاق بين الكتابة المطلقة والمشروطة ومع
التعيين يتعين ما شرط وكذا القول في الاجل والقدر ولو تشاح المشتري والعبد فيه رجع الى القيمة السوقية فلا يجب على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة
اجبر على القيمة ان امكن والا تخير البائع بين الفسخ والامضاء وفي جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه وجهان نظرا الى الاصل والوفاء بالشرط مع احتمال
براءة المشتري من الشرط لو فاته به والفسخ طارئ سائغ شرعا **قوله** ولو شرط ان لا خسارة او ان لا يعتقها او ان لا يطاها قيل يصح البيع ويبطل الشرط اي شرط
الاحسان على المشتري لو باع المبيع بخسران بان يكون على البائع فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد وثبوت الملك وكذا القول في شرط البائع عدم عتق
المشتري ووطئه وهل يبطل البيع ايضا ام يختص البطلان بالشرط قولان اجودهما الاول لان التراضي لم يقع الا على المجموع من حيث هو مجموع فاذا بطل
بعضه وامتنع نفوذه شرعا انتفى متعلق التراضي فيكون كالبائع بالتجارة لا عن تراض ووجه صحة البيع ان التراضي قد تعلق بكلٍّ منهما فاذا امتنع احدهما بقي الاخر
وهو مذهب الشيخ ره والقولان آتيان في كل بيع يتضمن شرطا فاسدا ومثله ما اشبهه من العقود اللازمة **قوله** ولو شرط في البيع العتق في بيع المملوك فان
اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان للبائع خيار الفسخ في البيع ان يضمن انسان بعض الثمن او كله صح البيع والشرط لان ذلك لم يقتضه العقد لكنه تبع على
المتعاقدين فيه مصلحة كالاجل فيصح اشتراطه للعموم ومثله اشتراط ضمين للبايع على بعض المبيع او كله لو كان مسلما بل على غيره ضامن مطلقا ويشترط تعيين
الضامن بالمشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ويجوز للاجنبي تمييزه بنسبه فلو اطلق بطل على الاقوى ويحتمل الجواز ويحمل على ما دل عليه الوصف ومثله
ما لو شرط رهنا على الثمن ولو هلك المعين منهما او مات فان كان بعد الرهن لم يؤثر الضمان لو كان قبله يثبت الفسخ لمن شرطه لفوات الشرط **قوله** اذا
شرط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان للبائع خيار الفسخ ظاهره ثبوت الخيار بمجرد امتناع المشروط عليه وان قدر المشروط
له على اجباره على الوفاء وهو احد القولين في المسألة ووجهه انه لا دليل على وجوب الوفاء والمشروطة وسيلة الى التخلص بالفسخ فغايته كثيرا ما حصل البيع
اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند الاتيان به والقول الاخر وجوب الوفاء بالشروط وعدم تسلط المشروط له الا مع تعذر تحصيله العتق

ح

موسر ص

تحصيله ن

الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم الامر عصى الله وهذا هو الاجود فعلى هذا لو امتنع من الوفاء ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره
ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ولشيخنا الشهيد ره في بعض تحقيقاته تفصيل ثالث وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا
في تحققه اي المشروط ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في عقد الرهن ونحوه وان لم يكن كافيا في تحققه بل يحتاج الى امر آخر وراء
ذكره في العقد فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم المشروط فيه جائزا كشرط رهن شيء على الثمن فانه لا يصير رهنا بمجرد الشرط بل لو جعله رهنا لم يصح لعدم لزوم
الثمن لذمة المشتري الذي هو شرط صحة الرهن بل لا بد له من صيغة اخرى بعد البيع وجعل السر فيه ان اشتراط العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو
تابع لهما في الجواز واللزوم واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وبذلك يندفع التعجب من ان اشتراط الجائز لازما واشتراط
اللازم في اللازم يجعل اللازم جائزا وهذا التفصيل حسن وهو خير من القول بالجواز مطلقا ومن القول باللزوم مطلقا لما اسلفناه واعلم ان الخيار المذكور حيث ثبت
فهل هو على الفور او التراخي وجهان تقدم مثلهما ووجههما ولاصالة عدم الفورية بعد ثبوت اصل الخيار يترجح الثاني **قوله** وان مات العبد قبل عتقه كان للبايع الخيار
ايضا لا اشكال في ثبوت الخيار مع موته فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة ورد الثمن ان كان قبضه انما الكلام فيما لو اختار الامضاء هل يرجع الى المشتري بما يقتضيه
شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزم مع الاجازة ما عين من الثمن خاصة ذهب العلامة وجماعة الى الاول لاقتضاء الشرط نقصانا ولم يحصل
ويظهر من الدروس الثاني محتجا عليه بان الشروط لا يوزع عليها الثمن ورد بان الثمن لم يوزع على الشرط حتى يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط محسوب
مع الثمن وقد حصل باعتباره نقصان في القيمة وطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفة ما يقتضيه الشرط ان يقوم العبد بدون شرط العتق ويقوم معه وينظر التفاوت بين
القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق ويؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت
بعشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذي تسامح به البايع في مقابلة شرط العتق وان اختار الفسخ ورجع
بالقيمة ففي اعتبار وقتها اوجه احدها يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ قبلها كان الحكم متعلقا بالعين ولان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها
فلا ينتقل الى القيمة الا وقت القيمة وثانيها يوم القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري وثالثها اعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه وقد ظهر
من وجه الاول الجواب عن الآخرين **قوله** وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم وجه البطلان في الاول واضح لعدم العلم بقدر المبيع مطلقا لان
مرجع هذا العقد الى تخيير المشتري في اخذ ما شاء منها بحيث يكون ضابط سعر ما يأخذه ان كل قفيز منه بدرهم فان اخذ قفيزا لزمه درهم وان اخذ قفيزين لزمه درهمان وهكذا
ولا فرق في البطلان بهذا الوجه بين كون الصبرة معلومة ومجهولة واما الثاني فوجه بطلانه مع جهالة قدر الصبرة انه لا يعلم قدر ما يشتمل عليه من المقادير المذكورة
فيكون غررا حال البيع وان علم بعد ذلك وللشيخ ره قول بجواز البيع لان التقدير المذكور يزيل الغرر والمشهور خلافه نعم لو باعه عددا معينا من الكيل كعشرة اقفزة
منها مع علمهما باشتمالها عليه صح ولا فرق بين المعلومة القدر والمجهولة ولو كانت معلومة القدر وباعها كل قفيز بدرهم صح ايضا والحاصل ان المعلومة يصح
بيعها جملة وجزء منها مشاعا ومعينا وبيعها كل قفيز بكذا والمجهولة لا يصح بيع شيء مما ذكر سوى الجزء المعين الذي علم اشتمالها عليه وان بيع كل قفيز من صبرة
بكذا باطل مطلقا **قوله** ويبيع ما يكفي فيه المشاهدة جائز كان يقول بعتك هذه الارض نبه بالمثال على ان الارض يكفي فيها المشاهدة وان لم تمسح وهو اشهر
القولين واقربهما ومثلها الثوب ويظهر من الخلاف المنع فيهما ونقل فيهما بعض [illegible] ان الساجة في العبارة بالجيم قال ولا يجوز بالحاء المهملة **قوله** ولو قال
بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها لما انتفى في الارض بالمشاهدة امكن كونها مجهولة الاذرع حال البيع فاذا باعها كل ذراع بدرهم ولا يعلم قدر ذرعانها
لم يصح من حيث الجهل بكمية الثمن وان كانت هي معلومة على وجه يصح البيع وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما
يكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما اشتملت عليه منه **قوله**
لو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين الموضع جاز يمكن ان يريد بتعيين الموضع تعيين المبدأ والمنتهى والجوانب موضع فلو ويمكن ان يريد به تعيين مبدأ البيع سواء
اضاف اليه تعيين المنتهى ام لا لارتفاع الجهالة في الجملة بسبب التعيين المذكور وضبط الاذرع وفي صحته خلاف والاجود الصحة ومثله القول في الثوب وقد تقدم
ويجب تقييد الصحة بتساوي الارض او تقاربها والا فالبطلان اجود **قوله** ولو باعه على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها
~~ولم يحصل ذلك القدر فيقسط الثمن عليه وعلى الفائت ان اختار المشتري الامضاء وله الفسخ~~ القول الاول مذهب الاكثر ووجهه ان المبيع مقدر بقدر معين ولم يحصل
ذلك القدر فيقسط الثمن عليه وعلى الفائت ان اختار المشتري الامضاء وله الفسخ لفوات بعض المبيع وهو لا يقصر عن فوات وصف ويشكل التقسيط بان الفائت لا
يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان ووجه الثاني ان المبيع الذي تناوله الاشارة هو الارض المعينة لا غير فان رضي بها
اخذها بما وقع عليه عقدها من الثمن لان العقد وقع عليه على الاول لو لم يعلم البايع بالنقصان هل يثبت له الخيار ايضا يحتمله لانه لم يرض الا ببيعها بالثمن اجمع ولم
يسلم له وعلى تقدير ثبوته هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن يحتمله لحصول ما رضي به وبه قطع في المخ وعدمه لثبوت الخيار فلا يزول ببذل كالغبن لو بذل الغابن
التفاوت وللشيخ قول ثالث بان البايع ان كان له ارض يفي بالناقص بجنب الارض المبيعة فعليه الاكمال منها والا اخذه المشتري بجميع الثمن او فسخ واستند في ذلك الى
رواية لا تنهض حجة في ذلك **قوله** ولو زادت كان الخيار للبايع بين الفسخ والاجازة بالثمن وجهه ان المبيع هو العين الشخصية موصوفة بكونها مقدرا مخصوصا
بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونه مبيعا نعم يتخير البايع لفوات الوصف ويحتمل كون الزيادة للبايع فيتخير المشتري بين الفسخ والرضا في الباقي بجميع الثمن
واستقرب في المخ تخيير البايع بين تسليم القدر المشروط فان رضي بالجميع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان اختار الثاني تخير المشتري بين الفسخ والاخذ بجميع

(هامش: في الجائز يجعله لازما ؟)

(هامش: واخذها بما يخصها من الثمن وقيل بل بكل الثمن القول الاول والثاني للشيخ ره)

الثمن

الثمن المسمى فان رضي بالاخذ فالبايع شريك له ثم احتمل تخيره لتضرره بالشركة وعدمه لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن عن البعض كان اولى ولان الضرر حصل بتقريره ويحتمل بطلان البيع من راس لان البايع لم يقصد بيع الزايد والمشتري لم يقصد شراء البعض وهذه آتية في متساوي الاجزاء كالحنطة **قوله** ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه يثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وجه للاول علم مما سبق في مختلف الاجزاء ويريد هنا ان التقسيط ممكن بسبب تساوي الاجزاء ويشكل بما مر ايضا من ان مجموع الثمن المقابل للمجموع كيف يقسط على الموجود فانه غاية ما في الباب انه لم يعلم النقصان واختار العلامة في القواعد تساوي المسالتين في طرفي الزيادة والنقصان في الحكم بتخير البايع او المشتري بين الفسخ والامضاء بالجميع هو متجه **قوله** ولو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف او اجارة وبيع او نكاح واجارة صح ويقسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه بيع في المعنى وبعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان هذا العقد بجملته بحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكر لان العوض المذكور وقع في مقابلة المتعدد وانما يدل في مقابلة كل واحد كما لو باع امتعة متعددة في عقد واحد بثمن واحد واعتبار ثمن المثل واجرته موضع وفاق واما مهر المثل فربما استشكل بما سيأتي في النكاح ان شاء الله تع من ان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا لم يتعين مهر مقدر ابتداء اشبه المفوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل والاصح اعتباره مطلقا لانها ليست مفوضة بل مسماة المهر غايته عدم العلم بقدر ما يخصها ابتداء وعلى تقدير التفويض فالرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل في موضع المنع **قوله** وكذا يجوز بيع السمن بظروفه ولو قال بعتك هذا السمن بظروفه كل رطل بدرهم كان جايزا لا بد في المسالتين من معرفة وزن الظرف والمظروف جملة وانما يمتازان بان يقسط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن وتظهر الفايدة لو كان كل واحد منهما لواحد او ظهر احدهما مستحقا واريد ما يخص كل واحد منهما فعلى الاول يقسط الثمن على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن كائنا ما كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة

الفصل الخامس في احكام العيوب

قوله من اشترى شيئا مطلقا او بشرط الصحة فهو يقتضي سلامة المبيع من العيوب واشتراط الصحة يفيد مجرد التاكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان فاذا ظهر عيب تخير كما ياتي وربما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زايدة على الاطلاق كاشتراط الحلول **قوله** ويسقط الرد بالتبري من العيوب لا فرق في ذلك بين علم البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها عندنا ولا بين الموجود حال العقد والمتجدد الذي يوجب ردا او ارشا ولا يقدح في الثاني كون البراءة مما لم يجب بعد لان التبري انما هو من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا من العيب وهل يدخل المتجدد بعد العقد وقبل القبض او في زمن خيار المشتري في البراءة السابقة المطلقة وجهان من العموم ومن ان المفهوم التبري من الموجود حال العقد **قوله** وبالعلم بالعيب قبل العقد اي علم المشتري به قبله فان قدومه عليه رضا بالعيب **قوله** وباسقاطه بعد العقد اي اسقاط المشتري خيار العيب ولا يختص بلفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كاف فيه وبه يسقط الرد والارش لانهما متعلق الخيار ولازمه فاذا اسقط الملزوم تبعه اللازم ولو قيد الاسقاط باحدهما اختص به **قوله** وكذا الارش عطف على قوله ويسقط الرد الشامل للمواضع الثلثة والحكم في الاولين مطلق واما الاخيرة فانما ينتفيان مع الاطلاق او التصريح بالتعميم اما لو خص احدهما اختص بالحكم كما قلناه **قوله** ويسقط باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده نبه بالمثالين على انه لا فرق في الحدث بين الناقل عن الملك وغيره وقد تقدم تفصيله في باب الخيار ومنه ركوب الدابة ولو في طريق الرد وحلبها ونقلها الى البلاد البعيدة دون سقيها وعلفها ولو توقف ردها على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يقدح كونها ونبه بقوله سواء كان قبل العلم او بعده على خلاف ابن حمزة حيث جعل التصرف بعد العلم مانعا من الارش كما يمنع من الرد وهو ضعيف اذ لا دلالة للتصرف على اسقاطه والاصل يقتضي بقاءه نعم يدل على الالتزام بالعقد فيسقط الرد **قوله** وبحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق دون الارش ولا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري وغير جهته ويستثنى منه ما لو كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البايع والظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري كذلك **قوله** ويثبت الارش في الصورتين ويثبت ايضا في صورتين اخريين احدهما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بنفس الملك ويتعين الارش لو ظهر معيبا وفي رده الى الصورتين تكلف وثانيتهما ما تقدم من اسقاطه الرد دون الارش وقد ينعكس الحكم في بعض الموارد فيثبت الرد دون الارش كما لو زاد فيه المعيب عن الصحيح او نقصت القيمة كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا ولو حصل مانع من الرد كحدوث عيب ونحوه سقط الامران معا ويشكل الصبر على العيب والرد فانهما ضرر ويمكن ترجيح ابقاء اعتبار الخيار بالمالية وهي باقية وكما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب من الجنس فله الرد دون الارش حذرا من الربا ومع التصرف يسقط كما مر على الاشكال **قوله** ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد فيتخير بين الرد والارش لانه مضمون على البايع للجملة قبل القبض فيقتضي نماء الاجزاء وشرط الشيخ في رجوع المشتري بالارش رضا البايع به مدعيا فيه الاجماع وهو ممنوع وحمل على انه اراد به اجماع العامة وهو حمل بعيد **قوله** واذا اراد بيع المعيب فالاولى اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة الاصل في الاول ان يكون على وجه الاستحباب وهو فيما لعيب الظاهر وهو الذي يمكن المشتري ان يطلع عليه اما الخفي كمزج اللبن بالماء فالاقوى وجوب الاعلام به وقد تقدم تحريمه ومقتضى جعله التبري قسيما للاعلام انه لو تبرأ من عيب خفي مجملا او مفصلا سقط وجوب الاعلام ايضا ويبرأ به وبه صرح في الدروس نعم ان كان قد فعل محرما ويشكل في مزج اللبن بالماء فان الماء ليس من جنس اللبن وقد باعه على انه لبن فينبغي بطلان البيع فضلا عن البراءة لان المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري

ليسقط

كمشوب

ولو قيل بالصحة نظراً إلى أن الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله ومال غيره فيبقى عدم سقوط الخيار **قوله** ولو أجمل جاز الرد بالإجمال ذكرها مطلقة
أو عامة كبرئت من عيبه أو من جميع العيوب فإنه يبرأ ولكل عيب نظراً إلى العموم وخالف فيه بعض الأصحاب فحكم بأنه لا يبرأ بإجمال العيوب لأنه بيع مجهول وهو
ضعيف إذ لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع الحاصل فيه وغيرها مانع من صحة البيع قوله وإذا ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب في أحدهما
لم يجز رد المعيب منفرداً وله ردهما وأخذ الأرش لما يتضمن رد أحدهما خاصة من ضرر تبعيض الصفقة على البائع فلا يندفع إلا بردهما معاً إن لم يتصرف فيهما أو
في أحدهما أو بأخذ أرش المعيب ومتى تصرف في أحدهما وإن كان الصحيح سقط رد المعيب لأنهما بمنزلة مبيع قوله وكذا لو اشترى اثنان شيئاً كان لهما رده أو إمساكه
مع الأرش وليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه هذا هو المشهور بين الأصحاب ووجهه ما تقدم من التعيب بالتبعيض مع أنه عقد واحد وذهب الشيخ وجماعة
إلى جواز التفرق هنا للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فإن التعدد في المبيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد ولأن التعيب
جاء من قبله حيث باع من اثنين وهذا إنما يتم مع علمه بالتعدد ولو قيل بجواز التفرق مع علمه بالتعدد دون جهله كان وجهاً واحتمله العلامة في التحرير وإن كان
القول بجوازه مطلقاً متوجهاً وينبغي على القول به أن يثبت للبائع الخيار في الباقي لتبعض الصفقة مع جهله بالتعدد ولا فرق على القولين بين تعدد العين
واتحادها ولا بين أن يقتسماه قبل التفرق وعدمه ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة معينة وعلم البائع بالحال وباعهما في عقد واحد فجواز
التفرق هنا أوضح وإن أمكن مجيء الخلاف فيه نظراً إلى اتحاد العقد هذا كله إذا ظهر العيب في المبيع ولو ظهر العيب في الثمن فإن كان في جميعه فلا إشكال في التخيير
وإن كان في بعضه ففي جواز رده خاصة نظراً إلى ما ادعي من أن العقد في قوة التعدد بسبب تعدد المشتري وجه وهو مما اختاره بعض الأصحاب ويضعف بأن التعدد بالنسبة
إليه غير واضح والفرق بين المبيع والثمن أن المشتري الذي يرد إنما يرد تمام حصته فيكون كأنه رد المبيع تاماً نظراً إلى تعدده بالنسبة إليه وهذا لا يأتي في الثمن لأن
البائع إذا رده إنما يرده عليهما معاً إذ الفرض كونه مشتركاً بينهما فإذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الآخر عنده وهو ممتنع نعم لو دفع
كل من المشتريين جزءاً من الثمن مميزاً أو اشتريا بالمجموع شيئاً مشتركاً فظهر بأحدهما عيب وكان المعيب مساوياً للحصة صار الحكم جواز رده خاصة لما ذكر لتحقق
التعدد واعلم أن هذا الحكم كله فيما لو تعدد المشتري وأما لو تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فإنه ليس لهم التفرق لاتحاد
الصفقة والتعدد طارٍ مع احتماله **قوله** وإذا وطئ الأمة ثم علم بعيبها لم يكن له ردها فإن كان العيب حبلاً جاز ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطء
ولا يرد مع الوطء بغير عيب الحمل تحرير هذه المسألة يتوقف على مقدمات الأولى أن تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وإن جاز له أخذ الأرش الثانية أن الحمل في
الأمة عيب سواء اشترط خلوها من الحمل أم لا لأن الولادة تشتمل على الخطر وهو نقص محض إن قلنا إن الحمل لا يدخل في بيع الأمة كما هو المشهور وإلا كان نقصاً من وجه
وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار أيضاً الثالثة أن الوطء تصرف بل هو أقوى أنواع التصرف والأصل فيه أن يكون مانعاً من الرد الرابعة أن وطء
المالك حال الوطء لا يستعقب عليه ضماناً للمبيع لأنه تصرف في ماله وإن فسخ في المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة له الخامسة أن المولى لو وطئ أمته
جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم إن ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها أم ولد وهذه المقدمات كلها إجماعية السادسة أن وطء أمة الغير جهلاً بتحريمه
موجب على الواطئ عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً للرواية الدالة على هذا التقدير السابعة أن الفسخ بالعيب يبطل من حينه لا من
أصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه والمعنى لرفع ما قد ثبت إذا تقررت هذه المقدمات فنقول إذا اشترى أمة وتصرف فيها ثم علم فيها بعيب سابق لم يجز
ردها بل يتعين الأرش لكن وردت النصوص هنا باستثناء مسألة وهي ما لو كان العيب حبلاً وكان التصرف بالوطء فإنه يردها ويرد معها نصف العشر
لمكان الوطء وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع أنه وطئ أمته في ملك وفي نصف العشر مع أن
ذلك عقر الثيب والمسألة مفروضة فيما هو أعم منها ولأجل هذه المخالفات التجأ بعض الأصحاب إلى حملها على كون الحمل من المولى البائع فإنها تكون حينئذ أم ولد
ويكون البيع باطلاً والوطء في ملك الغير جهلاً فيلزمه العقر وإطلاق نصف العشر مبني على الأغلب من كون الحمل مستلزماً للثيوبة فلو فرض على بعد
كونها حاملاً بكراً كان اللازم العشر وفي هذا الحمل دفع لهذه الإشكالات إلا أنه مدافع لإطلاق النصوص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد بكونه من
المولى وكونها ثيباً وفيه أيضاً أنه لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطء بل اللازم جواز الرد على كل حال لبطلان البيع وليس بتقييد المطلق في النصوص الصحيحة و
فتوى أكثر الأصحاب وكون المردود نصف العشر خاصة أولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة على المشتري لما
بناء على أن الفسخ يبطل العقد من أصله نظراً إلى أن العيب يقتضي تزلزل العقد فمع اختيار الرد يكشف لنا عن عدم الملك وأن العقد موقوف على اختيار
الرضا بالعيب وأن ضمان المنفعة قد وجد في المصراة المردودة على ما سيأتي ويكفي في التخصيص بكون المردود نصف العشر موافقة للغالب الأكثر من كون
الحامل لا يكون بكراً وبالجملة فالعدول عن ظواهر هذه النصوص الكثيرة مع عمل أكثر الأصحاب بها لمناسبة الأصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه
الجواز لا اللزوم وإن لم يكن الحمل من المولى ويختص بالوطء وهل يلحق به مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة وجهان من الأولوية واستلزامه لها
غالباً ومن الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص وتوقف في الدروس وله وجه إن كان وقوع تلك الأشياء على وجه تجمع بينها وبين الوطء ولو انفصل لتصرف
بها فالإلحاق به من باب مفهوم الموافقة أوجه وإن كان استثناؤها مطلقاً متوجهاً للملازمة وهل يختص الحكم بالوطء المتعارف في القبل أم يعم الدبر
وجهان أجودهما الإلحاق لأنه وطء في الجملة قبلاً وله النص وهل الواجب فيه العشر أو نصفه وجهان أيضاً من صدق وطء البكر الموجب للعشر ومن أن الظاهر
المتبادر إلى الفهم تعليله بإزالة البكارة وهو منتف وتفاوت بينها وبين الثيب في الأجود الثاني عملاً بإطلاق الأمر بالنصف في النص مطلقاً على الوطء لثيب أولا

واحدهما

بعيبها ص

صورة النزاع ولو كان العيب غير الحبل فلا رد مع الوطي اقتصارا على موضع اليقين كما انه لو تصرف بغيره فلا رد وان كان العيب الحبل **قوله** والضابط ان كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب المراد باصل الخلقة الموجود في خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك بالنظر الى الذات والصفات ولا يعتبر مع ذلك كون الزايد والناقص موجبا للنقصان المالية لاطلاق النص والاتفاق على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة المالية وكذلك عدم الشعر على الركب هو وافق ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم وزاد العلامة على الضابط قيد كونه موجبا له مع موافقته على ما ذكرناه مما لا يوجبه فعدم القيد اجود **قوله** او عارضا ولو كحمى يوم المعروف من حمى يوم انها التي تاتي في يوم من الايام وتذهب فيه ثم لا يعود فلو عادت كل يوم لم تسم حمى يوم بل حمى الورد او يوما بعد يوم او في الغب الى اخر الاسبوع ح فثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهب عنه الحمى في ذلك اليوم وليس المراد بها ما يفوت يوما معينا من الاسبوع كما فسره بعضهم فان تلك لا تسمى حمى ولا ما يأتي كل يوم كما مر **قوله** والثابتين في الاسنان والزجج في الحواجب في الصحاح الثنن بثر الاسنان تحديدها او تحديد اطرافها والزجج دقة في الحاجبين وطول وزججت المرأة حاجبها دققته وطولته واطلاق اشتراط ذلك يقتضي كونه خلقيا لا متكلفا نعم لو شرط ما يشمل التكلفي صح وثبت له الخيار لو وجده على الخلاف **قوله** التصرية بتدليس فعليه مصدر قولك صريت اذا جمعت من كثير وهو الجمع يقول صريت الماء في الحوض ونحوه اي جمعته صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة وتسمى المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل والمراد هنا ان يربط اخلاف الشاة ونحوه ولا يحلب يومين او اكثر فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها كثرة ما يحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة والاصل في تحريمه مع الاجماع النص عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو من طرق العامة وليس في اخبارنا تصريح به لكنه في الجملة موضع وفاق والتدليس تفعيل من الدلس محركا وهو الظلمة كان المدلس يجادعه اتى في الظلمة والمراد به اخفاء عيب السلعة **قوله** ويرد معها مثل لبنها او قيمته مع تعذره وقيل يرد ثلثة امداد من طعام قيد في المردود بقيمته وهما المثل والقيمة اي يرد مثل اللبن مع تعذ لانه مثلي فان تعذر فقيمته وقت الدفع ومكانه فانه وقت الانتقال الى القيمة في المثلي والمراد باللبن الموجود حال البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما يرد المصراة اما المتجدد بعد العقد ففي وجوب رده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه وهو الاقوى فعلى هذا لو امتزج الموجود حالة البيع بالمتجدد صار شريكا ورجعا الى الصلح والمراد بتعذر رد اللبن عدمه اصلا اما لو تغير في ذاته او صفته بان عمل جبنا او حمض ونحو ذلك ففي الانتقال الى بدله او رده مع الارش ان اوجب نقصا وجهان اجودهما الثاني ولو عمل فيه عملا قبل العلم بالعيب صار شريكا بنسبته فالقول برد المثل او القيمة مع تعذره هو مقتضى ضمان الاموال حيث لا دليل على ما يخالفه والقول برد ثلثة امداد من طعام للشيخ استنادا الى رواية وله قول اخر برد صاع من تمر او صاع من بر لان ذلك هو المنصوص عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حكم المصراة الا انه ليس من طرقنا فالرجوع الى الاصول المتفق عليها اولى **قوله** وتختبر ثلاثة ايام يريد كونها اذا لم يعلم كونها مصراة تختبر بثلاثة فان اتفقت فيها الحلبات اتفاقا تقريبا لا يخرج عن العادة بحسب حالها في نفسها ومكانها فليست مصراة وان اختلفت الحلبات في ثلثة بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زايدا عن الاولى او مساويا هذا كله اذا لم يثبت كونها مصراة بغير الاختبار فلو ثبت باقرار البايع او البينة جاز الفسخ قبل الثلاثة لكن يشترط النقصان فلو تساوت او زادت هبة من الله تعالى فالاشهر زوال الخيار لزوال الموجب له مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال او لم تعلم الامة بالعتق حتى مات الزوج او طلق وحيث يثبت التصرية بالاختبار فالخيار بعد الثلثة بلا فصل على الفور وبالاقرار او البينة ممتد بامتداد الثلاثة بشرط عدم النقص وفي بعض الاخبار وفي كلام الاصحاب في هذا المقام اختلاف كثير ومحصل ما ذكرناه **قوله** يثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد وجه التردد عدم النص عندنا ظاهرا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق فيحتمل الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتها لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس وادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت فهو الحجة والا ففي اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال وطرد ابن الجنيد الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لمقابلة التدليس في الدروس انه ليس بذلك البعيد **قوله** ولو صرى امة لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص وكون التصرية لا تعامنه نعم مع الشرط يثبت الخيار ان لم يتصر ولو بالحلب والا فالارش ويفهم من العبارة ثبوته وان لم يصر فيه كما في المصراة **قوله** وكذا لو صرى البايع اتانا هي بفتح الهمزة الحمارة ولا يقال فيها اتانة والحكم فيها كالامة من حيث عدم النص وكون زيادة اللبن غير مقصودة غالبا الا مع الشرط فيلزم حكمه قوله فلو زالت تصرية الشاة قبل انقضاء ثلاثة الايام سقط الخيار ولو زالت بعد ذلك لم يسقط هذا يتوجه اذا كان ثبوت التصرية بغير الاختبار اما به فقد تقدم انها لا تعلم الا بمضي الثلثة واما زوال التصرية بعد الثلاثة فيمكن فيه فرضها بالاختبار ايضا بان ينقص اللبن في الثلاثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان اولا فانه لا يسقط الخيار السابق لسبق استقراره وقد تقدم ان الخيار يكون بعد الثلاثة بلا فصل على الفور فيجب ان يحمل بقاؤه في هذه الصورة على وجه لا ينافي الفورية بان يصح الفسخ الفوري بعدها وان تحقق الزوال بعد ذلك بحيث ان الزيادة المتجددة لا يكون كاشفة عن بطلان الاختبار ولا مبطلة له ويمكن فرض احتمال زوالها في حال الفورية والحيا **قوله** الثيبوبة ليست عيبا هكذا اطلق الاصحاب والاكثر من غيرهم نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدن الا ثيبات فكانت الثيبوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة ويشكل ذلك في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي ان يكون الثيبوبة عيبا ونقل في مثل ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية ونفى عنه الباس وهو كذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا لانها خلاف الاصل وهو ظاهر ابن البراج قوله نعم لو اشترط البكارة فكانت ثيبا كان له

لحمى العتب

ايام

الشاة

[illegible] كانت ثيبا او ان جهل ذلك [illegible]

بين الرد والامساك لفوات الشرط ان ثبت انها كانت ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة
فيه وهل يثبت له الارش مع اختيار الامساك الاقوى ذلك لان فواته مما يوثر في نقصان القيمة ثابتا اعتبارا ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على
الشروط وذهب بعض الاصحاب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا والمعتمد الاول ولو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخيره ايضا بين
الرد والامساك بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك لعجزه عن البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر **قوله** الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد اما لو
ابق عند البايع فيه صح وفي التذكرة وشرط بعض الاصحاب اعتياد ذلك وهو اولى واقله ما يتحقق به مرتين ولا يشترط في جواز الرد به اباقه عند المشتري بل متى تحقق
ذلك عند البايع جاز الرد ولو لم يتجدد الاباق عند المشتري في الثلاثة من غير تصرف فهو كما لو وقع عند البايع قوله اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان
ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي فيحكم بكون ذلك عيبا مذهب الاكثر وهو موافق للاصل من كون ذلك وصفا مطلوبا يترتب عليه قبول الحمل وصحة المزاج و
استدلوا عليه بصحيحة داود بن فرقد عن الصادق ع قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان
مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ولا دلالة على اعتبار الستة اشهر نظرا فقد تم انما علق الحكم على حيض مثلها او ارادة نفي الصغر والياس وان كان ذلك مستفادا
من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها والسؤال وقع عن مانع الحيض ستة اشهر والجواب لم يتقيد بها وح فلو قيل بثبوت الخيار
متى تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا ويظهر من ابن ادريس نفي الحكم راسا او نحو خلافه **قوله** من اشترى زيتا او بزرا فوجد فيه ثفلا فان كان مما
جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش وكذا لو كان كثيرا او علم به البزر بكسر الباء وفتحها بزر الكتان واصله مخصوص بالصنابي اي دهن البزر والثفل بالضم والثافل
ما استقر تحت الشيء من كدره ويحكم باستثناء ما جرت العادة به لا شبهة فيه لانه لا يعد عيبا لاقتضاء طبيعة الدهن كون ذلك فيه غالبا وربما استشكل
الحكم فيما لو كان كثيرا او علم به باعتبار الجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر والمشاهدة في مثل ذلك غير كافية وربما اندفع بان معرفة مقدار الجميع كافية في معرفة
مقدار الثمن بطرح وحمله مما تجوز للعلم بالتفصيل **قوله** تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه تدليس يثبت به الخيار دون الارش وقيل لا يثبت به خيار والاول اشبه
القول بعدم الخيار في ذلك وشبهه للشيخ في الخلاف محتجا عليه بوجوب الوفاء بالعقد فيحتاج الخيار الى دليل ولم يثبت كون هذه الاشياء عيوبا والاكثر على ثبوت
الخيار بذلك لانه تدليس ولان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهده اولا ولم يسلم له وهو الاجود نعم لو شرط احد هذين فظهر الخلاف تخير بين
الرد والامساك اجماعا وكيف كان فلا ارش لانه ليس عيبا **قوله** اذا قال البايع بعتك بالبراءة وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم التبري ومثله
ما لو ادعى عليه العلم بالعيب وزاد في التذكرة دعواه عليه التقصير في الرد وهو متجه في خيار فوري لا في خيار العيب **قوله** اذا قال المشتري هذا العيب كان عند
البايع فلي رده وانكر البايع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد له اي القول قول البايع لاصالة عدم التقدم ونزله في التذكرة
والمراد بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تأخره عادة ويعتبر كونه مفيدا للقطع فيقدم قول المشتري بغير يمين و
لو شهد الحال للبايع كذلك كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يفتقر البايع الى اليمين يحلف على القطع بعدم العيب لا على عدم
العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر ولو لم يكن اختبره
ففي جواز حلفه على القطع عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة نظر واستقرب في التذكرة هنا الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وهو حسن لاعتضاده
باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته **قوله** يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة ويؤخذ من الثمن بنسبتها اشار بذلك الى كيفية معرفة الارش
حيث يثبت وهو تارة يكون للمشتري بان يجده معيبا وتارة يكون للبايع بان يفسخ بخيار بعد تعيبه بيد المشتري عيبا مضمونا وقوله ويؤخذ من الثمن بنسبتها
يتم في الاول دون الثاني لان البايع لا يؤخذ من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين وفي قوله وينظر في نسبة النقيصة وقوله بنسبتها حذف تقديره الى
قيمته صحيحا او الى القيمة الصحيحة فان النسبة ممكنة الى القيمتين معا والمعتبر هو قيمة الصحيح وانما احتيج الى هذه النسبة لجواز اختلاف الثمن والقيمة فلو اخذ
تفاوت ما بين القيمتين لامكن اخذ الثمن وكثمن كما اذا كان الثمن خمسين وقوم المبيع صحيحا بمائة ومعيبا بخمسين فعلى اعتبار النسبة يؤخذ نصف الثمن و
هو خمسة وعشرون ولو اخذ التفاوت كان مجموع الثمن وما اطلقه المتقدمون من اخذ تفاوت ما بين المعيب والصحيح مبني على الغالب من بيع الشيء بقيمته والامر هنا ضابط
ما ذكر من اعتبار النسبة والمعتبر في قيمته صحيحا حالة العقد لانه حين الانتقال الى ملك المشتري ووقت استحقاق الارش ويحتمل حين القبض لانه حين استقرار الملك
وانتقال الضمان لان المبيع قبله معرض للانفساخ لو حصل التلف وضعف بان ذلك لا دخل له في اعتبار القيمة مع كون استحقاق الارش قبله وقوى الشيخ اعتبار
اقل الامرين من قيمته يوم العقد والقبض اخذا من العلتين وهو ضعيف **قوله** فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط المراد بالاوسط قيمة منتزعة
من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي القيمتين ينصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وانما اعتبر ذلك لانتفاء الترجيح لقيمة
على اخرى ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والاربعة فلم يبق الا ان يراد بالوسط معنى اخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة اقرب
الى واحدة منها وطريقه ان يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احديهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقومين في
القيمة الصحيحة والمعيبة معا وفي احديهما ويتضح ذلك بمثل الاول ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا
وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع القيمتين الصحيحتين وهو مجموع المعيبتين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان الثمن

اثنا عشر فالارش ثلاثة ويحتمل ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجموع بنسبة القيم ففي المثال التفاوت ما بين المعيبة والصحيحة
على قول الثانية ثلثة اثمان ومجموع ذلك من الاثنى عشر ستة ونصف يؤخذ نصفها ثلثة وربع ولو كانت البينتان ثلاثا فقالت احديها كالاولى والثانية
قيمته عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالقيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت بينهما ستة هي خمس
الصحيح فيرجع بخمس الثمن وعلى الاحتمال يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع وهو يزيد عن الاول في المثال بثلث خمس الثلث ان يتفق البينتان
على القيمة الصحيحة ويختلف في المعيبة كان يتفقا على ان قيمته اثنا عشر صحيحا ثم قالت احديهما عشرة معيبا وقالت الاخرى ستة فطريق اخذ التفاوت اما بتنصيف
المعيب ونسبة التنصيف الى الصحيح فيظهر الثلث او يجمع القيمتين وتكرير الصحيحة مرتين ونسبة المجموع الى المجموع وعلى الاحتمال بنسبة العشرة الى الاثنى عشر واخذ
السدس ثم النسبة الى الاثنا عشر واخذ النصف ويؤخذ نصف المجموع وهو الثلث ايضا هنا يتحد الوجهان ولو كانت البينات ثلثا واتفقت على الاثنا عشر صحيحا و
قالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا كررت الصحيحة ثلثا وضممت الثمانية الى الاخيرين او ضممت نسبة الثمانية الى الاثنا عشر الى المجموع كالنسبتين واخذت ثلثه
المجموع وهو الثلث على الوجهين ايضا وعلى هذا القياس الثالث ان يتفق البينات على المعيبة دون الصحيحة كان يتفقا على ان قيمته ستة معيبا وقالت احدى البينتين
قيمته ثمانية صحيحا واخرى عشرة فان شئت جمعت الصحيحتين ثمانية عشر والمعيبتين اثنا عشر والتفاوت بينهما الثلث فهو الارش وان شئت اخذت نصف الصحيحتين
ونسبته الى المعيبة وهو الثلث ايضا وعلى الاحتمال يجمع التفاوت وهو ربع وخمسان ويأخذ نصفه ويحصل الاختلاف بين الامرين ولو كانت البينات ثلاثا بان قالت
ثالثة ان قيمته اثنا عشر صحيحا فان شئت جمعت الصحيحة ثلثين واخذت ثلثها وجعلته القيمة الصحيحة ونسبته الى المعيبة واخذت من الثمن بنسبة التفاوت وهو خمسان
وان شئت ضاعفت المعيبة الى ثمانية عشر ونسبتها الى الثلثين وعلى الاحتمال يجمع تفاوت ما بين الثمانية والستة وهو الربع وبينها وبين العشرة وهو الخمسان وبينها
وبين الاثنا عشر وهو النصف ويأخذ ثلث الجميع يظهر بين الامرين تفاوت ايضا وقس على هذا ما شئت **قوله** اذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الخ
هذا هو المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافا نعم جعله في التذكرة اقرب وهو يشعر بالخلاف لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل ان لم يثبت
الاجماع بتقريب الدليل السابق في نظايره **قوله** سواء كان غريمه حاضرا او غائبا ينبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ **قوله**
اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد منشاؤه من ان ضمان الجملة يقتضي ضمان الاجزاء والاول ثابت في التلف قبل القبض
فيكون الثاني كذلك ومن اصالة اللزوم وبراءة البايع خرج منه التلف فيبقى الباقي وهو خيرة الشيخ وابن ادريس والاول اصح وقد تقدم مثله **قوله** ولو قبض
بعضه ثم حدث في الباقي كان الحكم كذلك فيما لم يقبض يعني انه لو تعيب تخير المشتري بين اخذ ارشه ورد الجميع وليس له الاقتصار على رد المعيب خاصة وان كان ظاهر
العبارة قد يدل عليه وهذا هو اصح القولين وربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان
ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض واستلزم تبعض الصفقة برده **قوله** وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء
الخيار لا يمنع الرد في الثلثة المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا له ان الرد يجيء في الثلثة لا بهذا العيب الحادث ووجهه عدم منعه من ذلك ظاهر لان
العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البايع كالسابق فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار وهذا هو المنقول من مذهب المصنف في المسألة ونقل عن
شيخه ابن نما ثبوت الخيار في المسألة المفروضة بالعيب الحادث بناء على ما ذكره من التعليل فان العيب الحادث في الثلثة لما كان مضمونا على البايع كالسابق اوجب
التخيير بين الرد به والاخذ بارشه ويظهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه فعلى الاول يرتفع دون الثاني اذ لا يسقط خيار العيب
بالثلثة غايته حصول الخيار فيها بعلتين وهو غير قادح اذ ليست عللا حقيقية حتى يمتنع اجتماعها وانما هي معرفات كما في خيار المجلس والحيوان والشرط و
الغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة ويظهر الفائدة فيما لو شرط اسقاط بعضها وقول ابن نما هنا اوجه **قوله** روى ابو همام عن الرضا عليه السلام قال يرد المملوك
من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص وفي رواية علي بن اسباط احداث السنة الجنون الخ المراد ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين المبيع وتمام السنة يرد بها
المملوك وان لم يكن الرد في السنة لان خيار العيب ليس على الفور والعبارة قد يدل على خلاف ذلك والمشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال فانه
يوجب العتق على المالك قهرا كما سيأتي فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع صح ما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث ان وجودها في السنة دليل
على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البايع فينكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان
حدوثه في ملك المشتري موجبا للعتق قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحققه ومتى تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد
العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حمله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروطة بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البايع
قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما
فيتخير فان فسخ عتق على البايع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي التامل لذلك **قوله** فلو احدث ما يعيبه او صفته يثبت الارش
الاجود ان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغيرا

الفصل السادس في المرابحة والمواضعة والتولية

المرابحة مفاعلة من الربح وهو يقتضي فعلا من الجانبين ووجهه هنا ان العقد لما توقف على الرضا والصيغة من الجانبين كان كل منهما فاعلا للربح وان اختص
بملكه احدهما ومثله القول في المواضعة واعلم ان العقد باعتبار الاخبار برأس المال وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به اولا والثاني المساومة وهي
افضل اقسامه والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وقد يجتمع في عقد واحد

الأقسام الأربعة بأن يكون العين ملكا لأربعة اشترى أحدهم ربعها بعشرين والآخر بخمسة عشر والثالث بعشرة واجر وابدله والرابع لم يبين الحال فباعوها
بستين فإن الثمن يقسط على أجزائها لا على ثمنها فالبيع بالنسبة إلى الأول مواضعة وإلى الثاني تولية وإلى الثالث مرابحة وإلى الرابع مساومة **قوله** ولا بد
أن يكون رأس ماله معلوما وقدر الربح معلوما أي معلوما للمتعاقدين معا حالة البيع ولا يكفي علم أحدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وإن أمكنا الحساب
المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا الربح لكل عشرة درهما ولا يعلمان ما يحصل من المجموع حالة العقد **قوله** ولا بد من ذكر الصرف والوزن هذا إذا تعدد
النقود واختلف صرفها ووزنها بأن كان صرف بعضها إلى الدينار بعشرة دراهم وبعضها أكثر وكذا الوزن أما لو اتحد النقد لم يفتقر إلى أحدهما **قوله** ولو اشترى
بثمن ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الأرش وأخبر بالباقي لأن الأرش جزء من الثمن فلا بد من بيانه وإن كان قوله اشتريته بكذا وهو الثمن الأصلي حقا لطرو النقصان
الذي هو بمنزلة الجزء **قوله** ولو جني عليه وأخذ أرش الجناية لم يضعها من الثمن الفرق بين الجناية والعيب أن أرش العيب ثابت بأصل العقد فكأنه مستثنى من الثمن بخلاف
الجناية الطارية فإنها حق آخر كنتاج الدابة ولا يرد مثله في العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض أو بعده في زمن الخيار لأن ذلك كله مستحق بأصل العقد مقتضًا
فكأنه كالموجود حالته نعم لو نقص بالجناية وجب عليه الإخبار بالنقص **قوله** ويكره نسبة الربح إلى المال لأنه يشبه بصورة الربا ولا يحرم للأصل خلافا للشيخ
في أحد قوليه استنادا إلى رواية لا دلالة لها عليه مع إمكان حملها على الكراهة **قوله** ويكره قبل قبضه إن كان مما يكال أو يوزن على الأظهر وقد تقدم أن المنع أقوى **قوله**
ولو كان شرط في حال البيع أن يبيعه لم يجز وقد تقدم الكلام في ذلك في علته وأنها مدخولة وضمير لم يجز ينبغي عوده إلى البيع ليقع باطلا كما هو لو أوقع لا إلى الشرط
فإن عدم جوازه لا يبطل العقد وإنما يبطل لو كان الشرط أن يبيعه بعد العقد بلا فصل فلو شرط بيعه بعد مدة أو إقالته فيه بعدها صح **قوله** إن كان ذلك عن
قصد فلو لم يشترط ذلك لفظا إذ لم يشترط في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله نعم لو نويا لزوم ذلك أو نسيا ذكره فيه مع ذكره قبله اتجه الفساد كما لو شرطاه فيه قيل
عليه إن مخالفة اللفظ يقتضي بطلان العقد لأن العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للعقد وأجيب بأن القصد وإن كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر
في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض وفيه منع ظاهر فإن اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف أحدهما كافيا في
البطلان ويرشد إليه عبارة الساهي والغالط والمكره وغيرها فإن المتخلف الموجب للبطلان هو القصد خاصة وإلا فاللفظ موجود والذي ينبغي فهمه أنه لا
بد من قصدهما إلى البيع المترتب عليه أثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وإنما يتفق قصدهما لرده بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا إلى وثوق البايع بالمشتري
أنه لا يمتنع من رده إليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته **قوله** فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز أن يخبر بالثمن الثاني المراد بغلامه الحر ليتصور
صحة بيعه ومع عدم ذلك يشكل الجواز مع قصد زيادة الثمن بل قيل إنه من حيث إنه تدليس وغرر منهي عنه واستقرب الشهيد التحريم وهو حسن **قوله**
ولو شرط لم يجز لأنه خيانة مقتضى التحريم مع عدم الشرط أيضا إذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة ومجرد عدم لزوم الإعادة على تقدير عدم شرطها لا يرفع الخيانة
مع اتفاقهما عليها بل ينبغي قصر التحريم في صورة عدم شرط الإعادة لأن التحريم لا يتحقق إلا مع صحة البيع ليمكن فرض الزيادة ومع شرط الإعادة يقع البيع
باطلا كما سلف عن قرب فلا يتحقق الخيانة ولا التحريم ويمكن أن يقال بالتحريم وإن قلنا بفساد العقد نظرا إلى قصد الغرور والسعي على تحصيل المحرم كما في
في النجش والربا أنه حرام ويفسد البيع وضابط التحريم قصد الحيلة بذلك على الزيادة فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطاة جاز وحيث يتحقق النهي وباع
بالإخبار تخير المشتري بين رده وأخذه بالثمن كما سيأتي ولا فرق في تحريم الحيلة بين كون غيره غلامه وولده وأجنبي **قوله** لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقل كان
المشتري بالخيار بين رده وأخذه بالثمن وقيل يأخذه بإسقاط الزيادة ما اختاره المصنف هو الأقوى لأنه الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يثبت غيره وثبوت الكذب
في الإخبار مجبور بالخيار والأقوى أن بقاءه على ملك المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه أو خروجه عن ملكه مع رد مثله أو قيمته لأصالة بقاء الخيار
وعلى القول بإسقاط الزيادة يسقط ربحها أيضا ولا خيار له لأنه قد رضي بالأكثر فأولى أن يرضى بالأقل ويحتمل ثبوت الخيار أيضا للغرور وكذبه وقد يكون
له غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصية **قوله** ولو قال اشتريته بأزيد لم يقبل منه ولو أقام بينة ولا يتوجه على المبتاع يمين إلا أن يدعي
عليه العلم إنما لم يقبل منه لأن قوله الثاني مناف للأول ولا يقبل منه على ذلك لأنه كذبها بإقراره الأول ويشكل بجواز الغلط والاستناد إلى أمر كإخبار
الوكيل ثم يظهر خلافه فينبغي القبول إن أظهر لإنكاره تأويلا محتملا بمعنى سماع بينته عليه لا توجه اليمين عليه بمجرد الدعوى وثبوت مقتضاها ولو ادعى على
المشتري العلم بكون الثمن زائدا توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط أم لا وهو مقتضى إطلاق العبارات وربما قيل بسماع دعواه مطلقا نظرا إلى إمكان
الغلط ولا بأس به **قوله** لو حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري أن يخبر بالأصل وقيل إن كان قبل لزوم العقد صح القائل بذلك الشيخ نظرا إلى أن الملك
لما كان عنده لا يحصل إلا بانقضاء الخيار فالحط قبله بمنزلة حكمه ويصير نتيجة اللزوم في الثمن ما وقع عليه العقد ولا أثر لوقت انتقاله في ذلك **قوله**
من اشترى أمتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة إلى قوله لأن تجزئة ذلك تستدعي كون المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الأفراد وإن تقوم بها وقسط الثمن عليها
في بعض الموارد كما لو تلف بعضها أو ظهر مستحقا وهذا التعليل شامل للمتماثلة والمختلفة وورد بالتسوية على ابن الجنيد حيث جوز في المتماثلة كقفيز من
حنطة وهو ضعيف ومقتضى الاستثناء أنه لو أخبر بالحال جاز بيعه مرابحة وليس كذلك بل لعل المسامحة في كونه في صورة المرابحة واستثناؤها مجازا **قوله**
وكذا لو اشترى دابة حاملا فولدت وأراد بيعها منفردة عن الولد لأن الثمن وقع في مقابلة المجموع وليس للأبعاض ثمن بخلاف ما لو تجدد الحمل
فإنه لا يكون له ثمن في مقابله لأنه خاصة كالثمرة المتجددة **قوله** أن أقوم على الدلال متاعا ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة إلا بعد الإخبار
بالصورة أما الكلام في هذا الاستثناء كما مر فإن مفهومه جواز البيع مرابحة مع الإخبار وليس كذلك لعدم تحقق البيع بالتقويم بل هو بصورة المرابحة

او يختلف

قصد

ومن ثم لا يجب على التاجر الوفاء قوله بل الربح له وللدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال ابتداء انما كان له الاجرة في الموضعين لانتفاء التبرع فيهما
مع كونه مامورا بعمل له اجرة في العادة واذا فات الشرط رجع الى اجرة المثل وقضيته التسوية بين الامرين على خلاف الشيخ ره حيث فرق بينهما فحكم بكون الزائد للدلال
ان كان التاجر ابتداءه بذلك وانه لو لم يزد شيئا فلا شيء له وان كان الدلال ابتدأ التاجر بذلك فالزيادة للتاجر ولا شيء للدلال استنادا الى اخبار صحيحة ومحمولة
على كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جعالة فيلزم ما عينه ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترضه ابن ادريس لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم تؤد الى النزاع
غير قادح كما سيأتي ان شاء الله تعالى وصحيحة محمد بن مسلم وزرارة تؤذن به ومثله ما لو قال من رد عبدي فله ثيابه ولو لم يحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد على
العبد ثياب واما اذا كان المبتدئ هو الدلال فيحمل على عدم وجود شيء عليه على انه لم يشترط شيئا والا فلو عقب كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كان
كما لو قال لمن يذهب عبده اردّ عبدك على ان لي نصفه او ثيابه ابتداء منه فقال مولى العبد نعم لك ذلك فانه يستحق ما عين له فعلى هذا يتم كلام
الشيخ والروايات من غير منافاة لكلام الاصحاب نعم يبقى في البحث عن كون جعالة عوض الجعالة على هذا الوجه هل هو قادح ام لا تم على تقدير قدحه
يجب اجرة المثل في الموضعين قوله فيقول بعتك او ... وما شاكل ذلك ان وقع العقد بلفظ ... ونحوه من الالفاظ المعتبرة في مطلق البيع اكمل بذكر الثمن
او بما قام مقامه ونحوه وان وقع بلفظ ... جعل مفعوله العقد واقتصر على ... لو ... احتمل الاجزاء قوله ولو قال بعتك بمائة ووضيعة
درهم من كل عشرة فالثمن تسعون لان الوضع من كل عشرة يقتضي ... ونقل جماعة من الاصحاب احتمال كون الثمن احدا
وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من الدرهم ... ويكون ... من كل عشرة ... بالمائة لكل عشرة درهم لان الوضيعة
للعشرة غير العشرة ... قوله ... لو قال من كل احد عشر ... الاضافة على معنى من اي من كل عشرة ويحتمل
كونها بمعنى اللام اي لكل عشرة فيكون الثمن احدا وتسعين ... بطلان العقد لتكافؤ الاحتمالين الموجب جهالة الثمن وربما
رجح الاول بان وضيعة العشرة لا يكون الا من نفسها ... فيكون الاضافة بمعنى من والثاني بان
المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما ... انتفت المرابحة المعنى الذي ... فكذا المواضعة ويضعف الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكذا التقدير
محتمل والثاني بمنع الملازمة ... القرينة على ... هذا غاية ما قرروه في المسألة وفيه بحث لان المراد من الجنس الذي يكون الاضافة
المعنوية فيه بمعنى من ان يكون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا والاخبار به عنه كخاتم فضة وباب ساج
لا جزءا من كل حيث لا يصح اطلاقه عليه كبعض القوم ويد زيد ... بالقوم الكل والكل لا يطلق على بعضه وكذا القول في يد زيد والحاصل ان من التي
يتضمنها الاضافة هي التبيينية لا التبعيضية ... وشرط من التبيينية ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله فاجتنبوا
الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ الرضي وابن هشام ... يبقى القول بحمل الاضافة في المسألة على من ... الموضوع المضاف
بعض عشرة ولا يصح الاخبار به عنه فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن ... لكون الوضيعة ... العشرة كما تستفاد اللام من اضافته الى الثمن وكذا
نظائره من المرابحة وغيرها واعلم ان التعبير بالوضيعة هنا اولى من المواضعة لانها مفاعلة ... انما الغرض وضع الدرهم من كل عشرة ...
الوضيعة تؤدي هذا المعنى بحمل الفعيل على المفعول

الفصل السابع في الربا

... لغة الزيادة قال الله تعالى فلا يربو عند الله وشرعا بيع احد
المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم
يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجة وعلى القول بثبوته في كل معاوضة يبدل البيع بها
بالمعاوضة على احد المتماثلين ... وقد يعرف بانه زيادة احد العوضين المتماثلين ... نظرا الى مناسبة المنقول عنه وتحريمه ثابت بالنص والاجماع وهو من
اعظم الكبائر الموبقات حتى ان الدرهم منه اعظم من سبعين زنية كلها بذات محرم رواه هشام بن سالم عن الصادق ع قوله هو ثابت في البيع ظاهره اختصاص
الربا بالبيع وهو احد القولين في المسألة ... ثبوته في كل معاوضة ... اختياره في كتاب الصلح ايضا وهو الاقوى عملا
بالاطلاق ... تحريم الربا قوله لجنس وضابطه كل شيئين ... ان اللفظ خاص ... يكون نوعا بالاضافة الى ما تحته فالجنس
في هذا الباب هو المعبر عنه في المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا ايضا ولا مشاحة في الاصطلاح والمراد بالشمول الذي يتناولهما اللفظ الافراد
... كالتمر ... واجزائه ... ونستثني من ذلك الشعير فانه هنا من افراد الحنطة ... بالنص واما العلس والسلت
على القول بهما من افراد الحنطة ... والشعير ... لاختصاصهما باسم آخر ... الاسم ... قوله فيجوز بيع المتجانسين وزنا
بوزن نقدا ... الوزن ... الكيل ... ولو كان ... نظر من كون الوزن ... اصل الكيل و
من ... ومستبعد ... العرف ... وظاهر كلام المصنف اختيار الاول وهو ... نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع
على كونها مكيلين في عهده ص قوله ولا يجوز اسلاف احدهما في الآخر على الاظهر هذا هو المشهور لا نعلم فيه خلافا الا ما يظهر من الشيخ في الخلاف والمبسوط
فانه ... يكره اهل السلف ... لا نعلم ماخذه وربما حمل على ارادة التحريم فانه بعض معاني المكروه ... الشيخ في ذلك غير موضع قوله وفي النسيئة
تردد والاحوط المنع الجواز اقوى للاخبار الصحيحة والقول بالمنع للشيخ في احد قوليه استنادا الى خبر ظاهر في الكراهة ونحن نقول بها قوله والحنطة
والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر ... في الربا على انهما في غيره كالزكاة جنسان اجماعا لاختلافهما لغة وعرفا واما في الربا فالاظهر

انهما جنس واحد لصحيحة الحلبي وابي بصير وهشام بن سالم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع وهي الحجة على من
خالف نظراً الى اختلافهما صورة وشكلاً ولوناً وطعماً وادراكاً وحساً واسماً فان ذلك كله غير مسموع في مقابلة النصوص الصحيحة وفي احتجاج المصنف
بتناول اسم الطعام لهما على الاتحاد نظر فانه لا يلزم منه اتحادهما مع تحقق الاختلاف المذكور وانما الموجب للاتحاد النص والاجماع **قوله** وكلما يعمل
من جنس يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلاً اذا كانا مكيلين او موزونين ولو كان احدهما
مكيلاً او موزوناً والآخر موزوناً كالحنطة ودقيقها والسمسم والشيرج ففي اعتبار تساويهما بالوزن او بالكيل وجهان بل قولان قوله وما يعمل من جنسين يجوز بيعه
بهما وبكل واحد منهما بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مجانسه لا يشترط في جواز بيعه بهما مساواة جملة الثمن له قدراً لان كل جنس ينصرف الى ما يخالفه ولا
يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع واما اذا بيع باحدهما فانه يشترط زيادة على مجانسه زيادة متمولة بحيث يمكن فرض كونها عوضاً
في البيع منفردة وقد يفرض هنا ايضاً الجهل بقدر المجانس للثمن مع العلم بزيادته عليه بان يعلم ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلاً وحكم
المعمول من جنسين ضم احدهما الى الآخر وبيعهما في عقد واحد وان تميز التساوي المفروضين في العلة المسوغة للبيع عندنا **قوله** واللحوم مختلفة بحسب اختلاف
اسماء الحيوان فلحوم البقر والجواميس جنس لدخولهما تحت لفظ البقر هذا الحكم محل وفاق والمراد انهما داخلان تحت البقر لغة والا فالعرف يأبى ذلك
مع انه مقدم على اللغة وقد تقدم ان مناط الاتحاد تناول اللفظ الخاص لهما فلولا الاجماع على الحكم لكان فيه نظر وبينه عليه ما قواه المصنف في افراد
الحمام المختص باسم كما سيأتي **قوله** عرابها وبخاتيها هو بفتح الباء وتشديد الياء المثناة من تحت جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضاً الابل الخراسانية
قوله والحمام جنس واحد ويقوى ان ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالفخاتي والورشان وكذا السموك قد تقدم في تعريف الحمام على
اختلاف فيه وان الفخاتي والورشان من افراده ووجه الخلاف هنا التشكيك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف او الجنس على الانواع فعلى
الاول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقاً وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذلك انما يحصل بنوع عسر جداً ولم يكن من جهة الشرع قاطع بشيء حصل
الخلاف وبهذا يحصل الفرق بين افراد الحمام وافراد البقر بالنسبة الى الجاموس فانه قد ثبت شرعاً انهما نوع واحد ومن ثم ضم احدهما الى الآخر في الزكاة و
عموم قوله تعالى واوفوا بالعقود يقتضي جواز بيع بعضها ببعض كيف كان الى ان يتحقق المنع ويؤيده ان العرف ايضاً لا يسمي هذين الفردين حماماً ولا اشد
ان الحكم باتحاد النوع اولى واعلم ان الطير من حمام وغيره انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزناً اما لو بيع جزافاً فلا ولو بيع عدداً كما هو الغالب ففي ثبوت
الربا فيه خلاف بان والاقوى عدمه **قوله** كذا السموك الحكم المشبه به المشار اليه بذا هو ما سبق في الطير اي هو جنس واحد ويقوى ان ما يختص باسم
منه فهو جنس على انفراده ويحتمل كون المشار اليه هو كونه جنساً واحداً والحاصل ان في اتحاد جنس السمك وتعدده بتعدد اسمائه خلافاً نظراً الى التشكيك
في مقوليته كما تقدم في الحمام قوله ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن ببينة كزبد البقر بمثله اي بحليبه هذا الحكم محل وفاق وذكره في التذكرة عن
علمائنا اجمع ولولا ذلك لانقدح فيه الاشكال السابق نظراً الى الاختلاف في الاسم والطبيعة **قوله** فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج
اضافته اليه لا يخرجه عن افراد نوع الدهن فانه ليس مركباً منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه به رائحة خاصة ثم ينزع منه قوله
فخل العنب مخالف لخل الدبس اي خل دبس التمر وقد يطلق الدبس على ما يعم دبس العنب ويختص خل العنب بخل الخمر قوله وفي النسية تردد هذا هو الخلاف
المتقدم في بيع احد الربويين بالآخر المخالف متفاضلاً نسية والاقوى جوازه قوله ولو كان معدوداً كالثوب والثوبين الى قوله نقداً وفي النسية تردد
ظاهره ان الخلاف مختص بالنسية وليس كذلك بل قد ذهب جماعة الى ثبوته في المعدود مطلقاً استناداً الى اطلاق رواية ظاهرة في الكراهة والاقوى اختصاصه
بالمكيل والموزون مطلقاً للاخبار الصحيحة الدالة على حصره فيهما قوله ولا ربا في الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه لا فرق في ذلك بين بيعه جزافاً ومكيلاً
وموزوناً لانتفاء اعتبارهما فيه وفي حكمه التراب والحجارة والحطب ولا عبرة ببيعه موزوناً في بعض البلاد **قوله** يثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشبه
الاقوى اتباع العادة فيه فان استقرت على كيله او وزنه كما هو الواقع ثبت فيه الربا والا فلا وكذا القول في غيره من التراب كالطين الخراساني قوله والاعتبار
بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي ص بني عليه وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده ص وهي الحنطة و
الشعير والتمر والملح فلا يباع بعضها ببعض الا كيلاً وان اختلفت في الوزن واستثنى في التذكرة ما يتجافى منه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزناً لذلك
وما عداها ان ثبت له في عهده ص احد الامرين والا رجع فيه الى عادة البلد ولو عرف انه كان مقدراً في عهده ص وجهل اعتباره باحدهما احتمل التخيير وتعين الوزن
لانه اضبط واختاره في التذكرة وهو حسن ولا فرق بين بلده ص وما [illegible] اعلمه في غيره **قوله** ولو اختلف البلدان كان لكل بلد حكم نفسه وقيل يغلب جانب التقدير
ويثبت التحريم عموماً ما اختاره المصنف هو الاقوى لان المعتبر العرف عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك التقدير فيلزمه حكمه فعرف الاخرى الجزاف فيلزم حكمه صرفاً
للخطاب الى المتعارف من الجانبين ووجه عموم التحريم صدق اسم المكيل والموزون على ذلك النوع في الجملة قوله والمراعى في المساواة وقت الابتياع فلو باع لحماً نيئاً
بمقدد متساوياً جاز وكذا لو باع بسراً برطب الى قوله وقيل بالمنع نظراً الى تحقق النقصان هذه المسألة من جملة افراد منصوص العلة وقد اختلف الاصحاب
في تعديته الى غيره مما شاركه فيها والاخبار الصحيحة ظاهرة في التعدية وهو الاقوى **قوله** وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتماداً
على اشهر الروايتين هذا هو مورد النص من منصوص العلة لما سئل النبي ص عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال لا اذن وعن الباقر ع
قال قال امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله من اجل ان التمر يبس فينقص من كيله وعن الصادق ع لا يصلح التمر بالرطب لان الرطب رطب و

كالتمر باليابس فان يابس الرطب بعضه تمر وأشار الى ان علة المنع النقصان بالجفاف فتعدى الاصحاب من عداه الى المنع من بيع كل رطب بيابسه كالعنب بالزبيب ونحوهما ثم
من اقتصر على المنصوص وبالغ ابن ادريس فجوز الجميع والى قوله اشار المصنف بقوله وفي بيع الرطب بالتمر تردد حيث جعله موضع التردد ثم حكم بتحريمه وعدم
تعديته واشار المصنف الى دليله باشهر الروايتين الى رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل والتمر بالرطب مثلا بمثل
وجوابه القدح في سند الرواية ولا التحريم والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة ومحل تحقيق المسئلة في الاصول قوله اذا كانا في حكم الجنس الواحد
واحدهما بكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالاخر وزنا جائز وفي الكيل تردد منشاء التردد من ان الكيل اصل للحنطة فينبغي ان يجب في فروعها
ومن ان الوزن اضبط وانما اصل الكيل لانه من افراد هذه القاعدة فلا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز وكسمسم بالشيرج واختار الفاضل اعتبار الكيل
فيما هو اصله واطلق وهو حسن لكونه يتكل بنحو ما ذكرناه فان اعتباره بالوزن حسن قوله بيع العنب بالزبيب جائز لكن المنع اقوى وقد تقدم قوله وكذا
الاخبار والحلول وان جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة لا بد في الجواز من اشتراكهما في اصل الرطوبة فان كان احد الجنسين رطبا والاخر يابسا لم يصح بناء
على ما سلف من القاعدة وفي العبارة اشارة اليه حيث اثبت لكل واحد رطوبة جهل مقدارها ولو علم ان رطوبة الاخر مع اشتراكهما في الاصل ففي الجواز نظر
من صدق الاسم في كل منهما ومن العلم بزيادة حقيقة احدهما على الاخر ولعل الاقرب الجواز لان الرطوبة في احدهما وانتفت في الاخر كالخل الزبيبي وخل العنب الخالص
قوله لا ربا بين الوالد وولده ويجوز لكل منهما اخذ الفضل ولا بين المولى ومملوكه ولا بين الرجل وزوجته هذا هو المشهور بين الاصحاب بل الاجماع فان المرتضى
وان خالف فيه في بعض كتبه وحكم بثبوت الربا بينهم حملا للخبر المنفي على النهي كقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وعملا بعموم القرآن الوارد بتحريم الربا
الا انه رجع عنه محتجا بوجود الاجماع على خلافه ونبه بقوله ويجوز لكل واحد منهما اخذ الفضل على خلاف ابن الجنيد حيث نفى الربا بين الوالد وولده واشترط
ان يأخذ الوالد الفضل وان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين واطلاق النص حجة عليه والحكم مختص بالولد النسبي بالنسبة الى الاب فلا يتعدى الحكم الى الام و
لا الى الجد مع ولد الولد ولا الى ولد الرضاع على اشكال فيهما اقتصارا بالرخصة على مورد اليقين ووجه العدم اطلاق اسم الولد عليهما ومن ثم حرمت امرأته
على الاب والجد مع انه حلائل الابناء ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع على الظاهر لاطلاق النص خلافا للتذكرة حيث خصها بالدائمة معللا بان التفويض
في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم فان للزوجة ان تاخذ من مال الرجل المادوم وفي معارضة مثل ذلك للنص منع ظاهر والحكم بنفي الربا بين السيد ومملوكه
اما لعدم صحة البيع بناء على انه لا يملك فيتفق عدم كونه ربا واما بناء على انه يملك وكان الاولى بالقائل بعدم ملكه ترك ذكره لكن لما ورد النص به تعرضوا له واشترط
مع القول بملكه ان لا يكون مشتركا فلو كان كذلك ثبت بينه وبين كل من الشركاء والمدبر وام الولد في حكم القن اما المكاتب بقسميه فلا على الظاهر مع احتماله
قوله ولا بين المسلم واهل الحرب هذا اذا اخذ المسلم الفضل والا حرم ولا فرق بين الحربي المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار الحرب والاسلام واطلق جماعة نفي الربا هنا من
غير فرق بين اخذ المسلم الزيادة وعدمه والتفصيل اقوى قوله ويثبت بين المسلم والذمي على الاشهر هذا هو المشهور لعموم الادلة وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه
وجماعة الى عدم ثبوته للرواية المخصصة لها كما خصصت غيره ممن سبق والاول اولى فان قلنا بعدم ثبوته لزم تقييده بما مر من اخذ المسلم الزيادة قوله لا يجوز
بيع لحم حيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة ويجوز بغير جنسه هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر فاحد الامرين
هو قوي مع كونه حيا والا فالمنع اقوى والظاهر انه موضع النزاع قوله يجوز بيع الدجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية وشاة في ضرعها لبن الخ الوجه في ذلك ان الدجاج
والشاة ليستا مقدرتين بالوزن حالة حياتهما وما في بطنهما غير مقدر ايضا ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع
منه محتجا بان له قسطا من الثمن وهو ممنوع قوله او بلبن وان كان من لبن جنسها لا فرق بين كون الثمن زائدا عما فيها من اللبن او ناقصا لما تقدم من التعليل وان
كان الفرض بعيدا ومثله بيع نخلة فيها تمر بتمر ومثله قوله القسمة ليست بيعا فتصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما الفضل هذا موضع وفاق ونبه به على خلاف
الشافعي في احد قوليه حيث جعلها بيعا فيثبت فيها الربا كالبيع قوله ويجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن ويسير التراب الى قوله لانه مما جرت
العادة اشار بذلك الى الاشتراط قلته بحيث يجري العادة ببيعه فلو زاد عن ذلك لم يجز ومثله الدردي في الخل والدبس والثفل في الشيرج ونحو ذلك قوله ويجوز
بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين هذا الحكم موضع وفاق بين اصحابنا وخالف فيه الشافعي محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد ودرهم
بمدين والدرهم ثمن مد ونصف بحسب القيمة الحاضرة وجوابه ان الربا انما يتحقق بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع بالمجموع ويشكل الحكم لو احتيج
الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه يحتمل بطلان البيع من رأس
للزوم التفاوت في الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كانت قيمته المد درهما يبطل البيع في نصف
الثمن ويبقى النصف الاخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة
الموجبة للبطلان ويحتمل البطلان في مخالف التالف خاصة والصحة في مخالف الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع قوبل بمخالفه في الثمن فاذا بطل احد
الجزئين بطل فيما قوبل به لان صحة البيع منزلة على ذلك فكذا بطلانه ولم يرجح لذلك بعض الاصحاب على ان كل جنس في مقابلة ما يخالفه ويحتمل الصحة فيما
بقي من الثمن وما قابله كائنا ما كان فيسقط الثمن على التالف من المبيع والباقي ففي المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا ينظر
الى الزيادة لانها انما صارت بسبب التقسيط وليس التقسيط بيعا في حال البيع لم يكن زيادة ويشكل بانه وان لم يكن بيعا فهو معاوضة وقد تقدم
ان الربا يعم كل معاوضة ويندفع بانه معاوضة لا بالبيع السابق وقد كان في وقته جامعا للشرائط فيستصحب حكم الصحة ومن ثم نزل بعضهم التقسيط

احدهما اكثر من الاخر

٣ عن خصوصيته والحقيقة مطلقة شرطهما وكذا لو علمت الرطوبة ح

على وجه لا يبقى منه الربا كما إذا كانت قيمة المد مثلا درهمين فإن الثمن يكون ثلثاه من الفضة والبقية كذلك المثمن فيكون ثلث الدرهم بإزاء ثلاث درهم
وثلثاه ضد تمر بإزاء ثلثي مد تمر ويبقى ثلث مد تمر بإزاء درهم وثلثين وثلثا درهم بإزاء مد وثلث تمر فإذا تلف المد والدرهم سقط ما ذكر بإزائه
ووجه التقسيط على هذا الوجه أن أجزاء المبيع لما قوبلت بأجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب أن يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور صيانة للعقد
عن الفساد ما أمكن السبيل إليه ويشكل بأن مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين بما يقابله على النسبة فالعدول عنه بمجرد العناية تحكم والذي يوافق
أصول الأصحاب هو الاحتمال الوسط فإنه هو المصحح لأصل البيع وإلا كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من رأس **قوله** وقد يتخلص من الربا بأن يبيع أحد المتبايعين
سلعته من صاحبه بجنس غيرها ولا يقدح في ذلك هذه كون الأمور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لأن قصد التخلص من الربا إنما يتم مع القصد
إلى بيع صحيح أو قرض أو غيرهما من الأنواع المذكورة وذلك كاف في القصد إذ لا يشترط في القصد إلى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة
من غاياته فإن من أراد شراء دار مثلا ليؤاجرها ويتكسب بها فإن ذلك كاف في الصحة وإن كان لشراء الدار غايات أخر أقوى من هذه وأظهر في نظر العقلاء وكذا
القول في غير ذلك من أفراد العقود وقد ورد في أخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك **قوله** الصرف وهو بيع الأثمان بالأثمان الصرف لغة الصوت
وشرعا بيع الأثمان وهي الذهب والفضة بالأثمان كأنه سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقلبها في البيع والشراء وإنما سمي الجنسان ثمنا لأنهما يقعان
عوضا عن الأشياء ويقترنان بباء العوض غالبا بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن الفاضل أنهما ثمن وإن اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا
ثبت للبائع الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق **قوله** ويشترط في صحة بيعها زائدا على الربويات إلى قوله على الأشهر ولو قبض بعد التفرق بطل زيادة لحكمها
على الربويات باعتبار مجموع أفرادها لا بيع الربويات لا جميعها فإن من جملتها بيع الذهب بالفضة وهذا لا يتعلق به ربا بل حكم الصرف خاصة والحاصل
أن بين حكم الربا والصرف عموما وخصوصا من وجه يجتمعان في بيع أحد النقدين بجنسه ويختص الربا بغير الأثمان ويختص الصرف ببيع أحد الأثمان بالآخر و
المراد بالمجلس محل الاجتماع وإن تعدد كما مر في خيار المجلس حتى لو فارقا مجلس العقد مصطحبين لم يبطل ولو قال التقابض قبل التفرق كان أولى ونبه بالأشهر على
خلاف الصدوق بن بابويه حيث لم يعتبر المجلس استنادا إلى روايات ضعيفة والأصحاب كلهم على خلافه فربما كان الشرط إجماعيا واعلم أنه على تقدير الحكم
بالبطلان مع التفرق هل يجب تحصيل هذا الشرط بحيث يأثمان لو أخلا به اختيارا ليس في اعتبار الشرطية ما يدل عليه بل غايته الحكم بالبطلان مع الإخلال
به وفي التذكرة قطع بوجوب الوفاء به والتأثيم بتركه اختيارا ومع جعله بمنزلة الربا حيث أوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق ولو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما
قبله بمنزلة بيع الربوي نسيئة فإن بطلانه لا يغني عن الإثم به وهو ظاهر عبارة الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وإن كان الوجوب في هذا الباب
قد يعبر به عن الشرط مجازا وفي الأخبار ما يدل على التحريم لكن لم يتعرض له الأكثر **قوله** ولو قبض البعض صح فيما قبض حسب ويتخير كل منهما في فسخ الباقي
وإمضائه لتبعض الصفقة إن لم يكن حصل منهما تفريط في تأخير القبض وإلا فلا ولو اختص أحدهما بعدم التفريط اختص بالخيار **قوله** ولو وكل أحدهما في
القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح الضابط في ذلك أن المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر
قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس أو تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين
قوله ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض المشتري الدراهم لم يصح الثاني ولو افترقا بطل العقدان إنما لم يصح الثاني لأن ملك العوض في الصرف
موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يصر ملكا ويجيء على القول بالمنع من بيع ما يكال أو يوزن قبل قبضه وجه آخر لعدم الصحة هنا
وبذلك يظهر بطلان العقدين لو افترقا قبله هذا قول الأكثر وفصل ابن إدريس هنا فقال إن كان النقد المبتاع أولا معينا صح العقد الثاني إن تقابضا
في المجلس وإن كان في الذمة بطل الثاني لأنه بيع دين بدين وينبغي القول بالصحة مطلقا إذا تقابضا قبل التفرق وغايته ما يحصل في البيع الثاني أن يكون فضوليا
فإذا لحقه القبض صح وسيأتي أن بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع **قوله** ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وإن لم يتقابضا وكذا لو
كان له دنانير فاشترى بها دراهم لأن النقدين من واحد هذا التقدير مصحح لهذه المسألة لأن ما في الذمة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسألة السابقة أيضا
إلا أن هذه انفصلت عن تلك بأن ما في الذمة أولا كان ثابتا مستقرا بخلاف السابقة فإن الدراهم المشتراة أولا لم تستقر في الذمة بسبب توقفه على القبض فلم
يكن حصول النقدين من واحد كافيا واعلم أن المصنف فرض المسألة فيمن اشترى دنانير ممن عليه الدراهم فينبغي موضع الإشكال فيها اشتراط التقابض أو الاكتفاء
بالعقد وجماعة من الأصحاب فرضوها تبعا للرواية فيمن قال لمن في ذمته الدراهم حولها إلى دنانير وحكموا بالتحول وإن لم يتقابضا لعلة أن النقدين من واحد و
أنكر ذلك ابن إدريس من حيث عدم التقابض ومن أن مجرد هذا الأمر لا يقتضي التحول وربما نزلوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم هنا الأول أن
الأمر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد فإن التوكيل لا ينحصر في لفظ الثاني أنه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثالث أنه يصح أيضا توليه طرفي القبض الرابع
أن ما في ذمته مقبوض الخامس أن بيع ما في الذمة للغير من الدين الحال بثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادس أن الوكيل في البيع إذا توقف صحته على القبض
يكون وكيلا فيه وإلا فإن مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض فإذا سلمت هذه المقدمات صحت المسألة **قوله** وإذا كان في الفضة غش مجهول
لم يبع إلا بالذهب أو بجنس غير الفضة وكذا الذهب هذا مبني على الغالب من أن المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لأن البيع مبني على المكايسة والمغالبة فلا
تدفع المشتري بوزن المغشوش صافيا والإفلوس ووقع للصح بيعه بجنسه يقينا بل متى علم زيادة الخالص عن مجانسه المغشوش صح وإن لم يبلغ قدر المجموع
من النقد والغش **قوله** ولو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل كما بيناه بأن جهل قدره ولكن علم أنه لا يزيد عن النصف فيجوز بيعه

بجميع أفرادها

بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه ويصرف الزائد الى مقابلة الغش ومعنى قوله يقابل ان يكون الزيادة على النقد بحيث يصلح عوضاً في مقابلة الغش بحيث يتمول
ان لم يقابل بقيمته **قوله** لا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطاً ويباع بالذهب للاحتياط في التحرز من الربا اذ ابيع بجنسه لجواز زيادة احدهما على
الآخر لفرض كون النقد مجهولاً ولو بيع التراب هنا بمساويه نقداً لم يصح كما في المغشوش لان التراب لا قيمة له فيبقى الزائد في الثمن بغير عوض وكما يجوز
بيعه بالنقد الآخر يجوز بخلافهما بطريق اولى لانه ابعد عن الربا وكان عليه ان يذكره ايضاً **قوله** ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معاً
الظاهر من المعية كون الذهب والفضة مجعولين ثمناً واحداً وجواز بيعهما بهما ظاهر والمجرد واضح على اصولنا لانصراف كل واحد الى ما يخالفه وكذا يجوز بيعهما باحدهما
مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الآخر ولو بيعا بغيرهما صح ايضاً بطريق اولى كما مر قوله ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة
ان كان فيه يسير فضة او ذهب في قوله وان كان فيه نفث نشر مرئياً وان كان في جوهر الرصاص يسير فضة وفي جوهر الصفر يسير ذهب ولا يشترط العلم بزيادة
الثمن عن ذلك اليسير لانه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع فاشبه الحلية على سقوف الجدران وحسنه عبد الرحمن الحجاج عن الصادق وما ذكرناه من التعليل
اجود من تعليل المص بان الغالب غيرهما فان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان الخليط عشراً يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه
الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الآخر كما مر وكانه اراد الغلبة المستولية على النقد بحيث اضمحل معه مجازاً كما تجوزوا في قولهم في باب الاحداث النوم الغالب
على الحاستين الرصاص بفتح اوله والصفر بضمه **قوله** يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانة
حالها المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها فانه يجوز اخراجها وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش فلو كانت مجهولة الصرف
بحيث لو علموا بحالها ما قبلوها وجب على مخرجها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر غشها ولو اخرجها من دون الاعلام على الجاهل
بحالها جاز له ردها اذا علم ولو لم يردها بقي في ذمة المخرج لها قدر التفاوت بينها وبين النقد الخالص ولا يخفى ان المراد هنا الغش المعتبر دون ما يستهلك
لقلته نبه عليه في التذكرة قوله الدراهم والدنانير يتعينان هذا موضع وفاق بين اصحابنا واكثر مخالفينا لعموم الامر بالايفاء بالعقود فاذا اشتملت على
التعيين لم يتم الوفاء بها الا بتعينها ولان المقتضي لتعيين المعروض هو العقد وهو حاصل في الثمن فيتعين كالعرض فعلى هذا يجب دفع العين ولا
يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقاً ولا للبائع طلبه وان وجد البائع بها عيباً لم يستبدلها بل اما ان
يرضى بها او يفسخ العقد ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انها لا يتعينان بالعقد بل بالقبض وابتنى نقيض هذه الاحكام **قوله** اذا اشترى دراهم
بمثلها معينة فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلاً الثمن والمثمن اما ان يكونا معينين او مطلقين او مختلفين فالاقسام اربعة ثم اما ان يظهر
العيب فيهما او في احدهما بحيث يكون جميعه معيباً او بعضه ثم اما ان يكون العيب من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق او بعده فالصور
ست وتسعون صورة وهذه المسالة قد اشتملت على حكم المعين منها وهي ثمان واربعون والتي بعدها اشتملت على حكم غير المعين منهما ويعلم حكم ما لو تفرقا
فيه وكل هذه الاحكام متفرعة على تعينهما بالتعيين **قوله** فوجده كما لو ظهرت الدراهم رصاصاً او نحاساً ووجه بطلان البيع ظاهر لان ما وقع عليه
العقد غير مقصود بالشراء فيقع العقد باطلاً لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره كما اشار اليه المص بقوله وكذا لو
باعه ثوباً كتاناً فبان صوفاً ومثله ما لو باعه بغلة فظهرت فرساً ونحو ذلك فيجب هنا رد الثمن وليس له الابدال لوقوع القصد والعقد على عين شخصية
فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين قوله ولو كان البعض من غير الجنس يقابل فيه حسب له رد الكل لتبعيض الصفقة
واخذ الجيد بحصته من الثمن لهذا الحكم واضح بنحو ما قلناه سابقاً وحيث ياخذ المشتري الجيد بحصته من الثمن يتخير البائع ايضاً مع جهله بالعيب لتبعيض
الصفقة كما يتخير المشتري وانما فرض خيار التبعيض للمشتري بناء على الظاهر من ان المشتري يجهل بالعيب دون البائع لثبوته في ملكه واطلاعه على احواله فلو
فرض ذلك الخلاف بان اشتراه وكيله وباعه بغير من غير تامل او كان العيب مما يخفى على مثله يثبت له الخيار كما ان المشتري لو اطلع عليه فلا خيار له قوله لو كان
الجنس واحداً وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده ولا ابداله لان العقد لم يتناوله اذ كان العيب من
الجنس كما مثله المص منه ظهور السكة مخالفة لسكة السلطان بحيث يكون هي الغالب في المعاملة والمقصودة بها ونحو ذلك فان كان العيب شاملاً للجميع تخير
المشتري بين رده اجمع وامساكه وليس له رد البعض الصفقة على صاحبه ولا الابدال المعين وان كان مختصاً بالبعض تخير ايضاً بين رد الجميع وامساكه وهل له رد المعيب
لانتقال الصحيح وحده قيل لا لافضائه الى تبعيض الصفقة على الآخر فيمتنع منها لما كالو كان باجمعه معيباً فان كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المص وغيره
وقيل له الاقتصار على رد المعيب لانتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لعارض عيب لا يوجب فسخ البيع فيه رجحه في التذكرة واما الارش فهو ممتنع في جميع
هذه الصور لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة وهما متجانسان متساويان في القدر فلو اخذ الارش لزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح ولا يجبره عيبه بجنسيه
لما عرفت من ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير جاز له اختيار الارش ايضاً ما داما في المجلس فان فارقاه لم يجز له اخذه
من الاثمان لئلا يعد صرفاً بعد التفرق ويجوز من غيرها **قوله** اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة
بالبدل وان كان بعد التفرق بطل الصرف الخ انما كان له البدل هنا لان العوض في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من الجنس امتنع كونه احد
العوضين فيطالب بحقه لانتفاء المانع حيث لم يحصل التفرق قبل القبض ووجه البطلان مع التفرق فوات شرط صحة الصرف وهو التقابض قبله
قوله لو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي اي ظهر كون البعض من غير الجنس وكان تبينه بعد التفرق فانه يبطل فيه لما مر ولو كان قبله طالب بالبدل

بين الناس

وهو غير داخل في العبارة ولو قال ولو كان البعض خص الحكم لكان اشمل واخصر **قوله** وان لم يخرج بالعيب عن الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن
من غير ارش وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا وفيما بعد التفرق تردد اما التخيير فللعيب واما عدم الارش فلاستلزامه الربا وحيث كان ما في الذمة
امرا كليا محمولا على الصحيح كان له ابداله قبل التفرق قطعا لان المقبوض لا يتعين عن عدمه واما بعده ففيه تردد من حيث ان الابدال يقتضي عدم الرضا
بالمقبوض قبل التفرق واما الامر الكلي الثابت في الذمة فقد وجد في ضمن البدل الحاصل بعد التفرق فيؤدي الى فساد الصرف فلا يصح البدل ومن تحقق
التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا فقد كان محسوبا عوضا لان العيب من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين غايته كونه
بالعيب الجنبي مفوتا لبعض الاوصاف واستدراكه ممكن بالخيار ومن ثم لو رضي به استقر ملكه عليه ونماؤه له على التقديرين فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة
فيعين عوضا صحيحا وقد ظهر بذلك ان التفرق قبل قبض العوض الصحيح لا يقدح في المعاوضة وكذا لا يقدح الفسخ الطاري وهذا هو الاقوى لكن هل يجب قبض
البدل في مجلس الرد بناء على ان الفسخ رفع العوض وصيره عوضا كلصحيح غير مقبوض فاذا لم يقدح في صحة السابقة تعين القبض لتحقق التقابض ويسقط اعتباره من حيث
صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة والاصل برائة الذمة من وجوب قبض اخر ولان الصرف قد حكم بصحته بالقبض السابق فيستصحب الى ان يثبت المزيل
وجهان اجودهما الثاني وقد ظهر مما قلناه وجه كون جميع **قوله** ان اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا المراد انه اشترى دينارا في الذمة بدينار كذلك ان كان قوله
ودفعه قد يوهم التعين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عن
المعين بحسب نوعه والحكم بكون الزائد امانة هو اجود القولين لاصالة البرائة من الضمان ولانه لم يقبضها بسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها
باذن مالكها فيكون كالودعي والقول الاخر انها تكون مضمونة لانه قبضها على انه احد العوضين الذي جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد
ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه ان قبضه على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على
ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان
التلبس على الخبر يقتضي الخبر غير معين فجاز كون الواجب على اليد الحفظ او نحوه الى ان تؤدي ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما
القدر المتفق عليه وجوب حفظها وتيته بقوله لا يكون الا غلطا او تعمدا على التسوية بين الامرين في الامانة وهو في صورة التعمد محل وفاق ولانه وكيل له وثبتا
في الحفظ ثم الامانة في الصورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد هي امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها وعلى تقدير
الغلط هي شرعية وان كانت مدفوعة من المالك لعدم علمه بها فيكون كالواغاره صندوقا فوجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد دفعه
الى المالك نظرا الى جهله به فيحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وتعريفها التي بينهم صادق على محل النزاع لانهم جعلوا مناطها كونها مستندة
الى المالك ومن حكمه يظهر الفائدة في وجوب ردها على الفور واعلام المالك بها فان ذلك من احكام الامانة الشرعية ثم على تقدير الغلط اما ان يتبين الحال
قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للعيب من
الجنس كما مر فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما لعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة بسبب اختلاف الموازين فهي للقابض **قوله** وروي جواز ابتياع
درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وهل يتعدى الحكم الاشبه لا هذه الرواية رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ
لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس وقد اختلفوا في تنزيل هذه الرواية والعمل بمضمونها فالشيخ عمل بها في البيع المذكور في الكتاب و
عداها الى اشتراط غير صياغة الخاتم نظرا الى تضمن الرواية جواز الصياغة مع البيع وعدم الفرق بينها وبين غيرها من الشروط وكذلك ابن ادريس الا انه نظر من جهة
اخرى وهي ان الصياغة ليست زيادة عينية والممنوع في الربا هي خاصة دون الحكمية والمص وجماعة نقلوها بلفظ روي ومنهم من رد فيها ويحولها الادلة الدالة على
المتعالم من جواز بيع درهم بدرهم مطلقا بدرهم مع شرط الصياغة بل انما تضمنت جعل ابدال الدرهم المذكور فيها بالدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة
اللهم الا ان يقال ان الابدال يرجع الى الصرف وانه لا فرق بين الزيادة ما اذا جعلت شرطا في الربوي وبين جعل الربوي شرطا فيها مع حصولها في الحالين واجود ما يرد عليه
الرواية انها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا يتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اهل اللغة و
نقله جماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وقد يطلق الغلة على المكسرة ولكن هنا يتم مع تفسيره الاول لان الزيادة الحكمية مشروطة
مع المغشوش فهي تقابل ما زاد في الخالص عن جنسه في المغشوش وهذا الوجه لا مانع منه في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعمال
فعلى هذا يصح الحكم ويتعدى واما ما اطلقوه فالمنع اليه متوجه سواء فيه شرط الصياغة وغيرها للاجماع على المنع من الزيادة العينية وكذا من الحكمية
على المذهب المحقق ولا دليل يعارض ذلك على ما عرفت من الرواية **قوله** الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه
من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعتهما او بغيرهما وان لم يكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل
وان تساويا تغليبا بيعت بهما الخ قد عرفت من القواعد السابقة ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا
اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا وبكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح ثمنا للاخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم
قدر كل واحد ام لا وهذه المسألة من جزئيات القاعدة وما ذكره فيها من الحكم كلام الشيخ ره وتبعه عليه جماعة وهو محتاج الى التنقيح في جميع اقسامه
بما لا يخفى ولننبه منه على امور الاول قوله ان كان احدهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير جنسه وان زاد اراد جواز بيعه بذلك الجنس خالصة

التنقيح

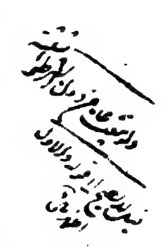
لا وجه له لان المبيع انما هو المركب منهما لا الجزء فلا معنى لافراده بالبيع وان كان المراد به المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتقابل الجزء
وان اراد بيع المجموع بجنسه بالجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم زيادته ايضا لانصراف كل جنس الى مخالفه فيجوز زيادته ونقصانه ولا فرق في هذين
القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما مر فلا وجه للتقييد بالعلم بهما الثاني قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة ويبيعه
بهما او بغيرهما فيه ان بيعه بوزنه ذهبا او فضة جائز مطلقا وكذا مع زيادة الثمن على قدر المركب ويمكن جوازه مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على جنسه
مما يتمول فمنعه من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص لا وجه له بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما سواء امكن التخليص ام لا الثالث قوله وان لم
يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل فيه انه يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما مر فالتقييد بالاقل عار عن
النكتة واعتذر الشهيد له عن ذلك بان ذكر الاقل محافظة على طلب الزيادة ولا يخفى ان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر
ومع ذلك فالارشاد على الزيادة غير كاف في التخصيص لموجب لتوهم المنع الرابع قوله وان تساويا تغليبا بيع بهما فيه انه مع تساويهما يجوز بيعه بهما وباحدهما
مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص بهما ولا فرق في ذلك ايضا بين امكان التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه بل المعتبر العلم بالجملة
ويمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كل واحد منهما بان يكون معهما مال اخر من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما قدرا وفي قوله
وان تساويا تغليبا تجوز فان التغليب لا يكون الا مع زيادة احدهما لا مع تساويهما **قوله** المراكب المحلاة ان علم ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما
فيها او يوهب الزيادة من غير شرط وبغير جنسها مطلقا الكلام في هذه المسألة نحو ما تقدم فانه مع العلم بقدر الحلية يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها
مع الزيادة وكذا يجوز ذلك مع الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن على الحلية فانه يمكن حصول العلم بالزيادة واحد الجنسين لان اشتراط زيادة حكمية كما عرفت في
اشتراط صياغة الخاتم وانما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدرا او زايدة على قدر كما لا يخفى ولو وهبه الزايد
قبل البيع صح ايضا ويجب تجريده عن شرط بيع ليتأتى بمثله كما لو تأخر الهبة **قوله** ان جهل ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها وان بيعت
بجنس الحلية الخ قد عرفت مما سلف انه مع الجهل بقدرها يجوز بيعها بغير جنس حليتها مطلقا وبجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه قد يفرض حصوله حال جهلها
تفصيلا ام لا ومع عدم العلم بزيادة عليها اذا ضم اليه شيء ليصرف الثمن اليه عن الحلية كضميمة اليها واما قوله قيل يجعل معها شيء فاشارة الى قول الشيخ فانه ذكر
ذلك وجعل الضمير مؤنثا كما هنا وظاهره ان الضميمة يكون مع الحلية وح ايضا ضعف القول فتم ذكره بصيغة قيل لان الضميمة شيء الى المركب يوجب الضرر حيث
يحتاج الى مقابلة الثمن بها مع الباقي وانما المحتاج الى الضميمة الثمن والشيخ تبع في ذلك رواية وردت بهذه الصيغة ونسبت الى وهم الراوي وان الصواب معه واعتذر له
الشهيد بانه اراد ان بيعها منفردة لا منضمة اليها المحلى او شيئا اخر او يضم اليها والى المحلى نكتة اللفظ من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فان بيعها منفردة
ولو كانت مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضممنا اليها شيئا ام لا وكان الاولى عود الضمير الى الثمن ولو نقص من يجوز فانه المحتاج الى الضميمة
اذا لم يعلم زيادته عن الحلية لكن على تقدير زيادة الثمن ثمنا وقيل الاثمان ونحو ولا يلتئم مع قوله بعد ذلك ليباع بزيادة عما فيها تقريبا الا انه مع ضميمة الى الثمن والحال
ان المحلى منضم الى الحلية يستغنى عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزئي العوضين الى مخالفه **قوله** لو باع ثوبا بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار لم يصح
لجهالة تعليله المنع بالجهالة يقتضي ثبوتها وان وجد المعاملة منها نوع صرف في ذلك عليه وبهذا التعليم صرح في التذكرة حيث قال لو كان نقد البلد صرف عشرين
بدينار لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد ويشكل بان المانع من الصحة انما هو مجهولية الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل
على نقد البلد والغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينا لذلك الصرف او الغالب معين نوعا بذلك صح والا فلا قوله لو باع ماة درهم بدينار الا درهما لم يصح للجهالة
هكذا اطلق الشيخ وجماعة ويجب تقييده بجهالة نسبة الدرهم من الدينار بان جعله مما يتحدد من نقد حالا او مؤجلا او من حاضر مع عدم علمهما بالنسبة فلو علما
صح والى القيد اشار المص بقوله للجهالة وبقوله ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة واراد بالتقدير العلم بالنسبة وان لم يصرح بها فانه مناط
الصحة وان كان التقدير بالتصريح اولى بالصحة وفي رواية السكوني عن الصادق عم عن علي عم في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير
بدرهم اشارة الى ان العلة هي الجهالة ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار وغيره منه وغيره من غيره فان ضابط الصحة في جميع علم النسبة والبطلان عدمها قوله
وكذا لو كان ذلك ثمنا لما لا ربا فيه بان باعه ثوبا بدينار غير درهم فان الحكم واحد في الصحة مع علم الدرهم وهو محمول على جهالة النسبة كما يقتضيه التعليل فلو علم
بها صح **قوله** لو باع خمسة دراهم بنصف دينار وقيل كان له شق دينار ولا يلزم المشتري صحيح الا ان يريد بالنصف المثقال عرفا القول للشيخ رح وهو حق لانه
حقيقة فيه لغة الا ان يدل العرف على غيره فيحمل عليه واولى منه لو صرح بارادة الصحيح وقول المص الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا اي نصفه صحيحا وان كان
اللفظ اعم منه كذا القول في نصف الدرهم وغيره من الاجزاء وحيث كان الاطلاق منزلا على الاشاعة الا مع دلالة القرينة على خلافه فلو اختلف العرف في احدهما
حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة بسبب عدم انضباط العرف خلافا للتذكرة حيث حكم بالبطلان هنا مع عدم التعيين للجهالة ولو باعه شيئا اخر بنصف
دينار اخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينارين يصير شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا وان حمل على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل قوله
وتراب الصياغة يباع بالذهب والفضة معا او بعرض غيرهما ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون انما وجب بيعه بهما جميعا او بغيرهما لجواز زيادة
ما فيه من جنس الثمن عنه او مساواته له وعلى هذا لو علم زيادة الثمن عن جنسه صح بيعه باحدهما خاصة والعرض بفتح العين وسكون الراء غير الدراهم والدنانير
من الامتعة والعقار فالوصف بكونه غيرهما موضح اذ العرض لا يكون الا غيرهما وقوله ثم يتصدق به معللا بان اربابه لا يتميزون محمول على ذلك فلو تميزوا بان

يظهر

كانوا منحصرين في عدد يمكن ردّه اليهم ولو كان بعضهم معلوماً فلا بدّ من محاللته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروط باليأس من معرفته وعلى هذا فيجب التخلص
من كل غريم بعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخّر حتى صار مجهولاً اثم بالتأخير ولزمه ما ذكر من الحكم ولا يتعين بيعه قبل الصدقة كما يشعر
به ظاهر العبارة بل يتخيّر بين الصدقة بعينه وثمنه وانما ذكر البيع لينبه على تعيين الطريق الى بيعه سواء اراد الصدقة ام لا ومصرفه مصرف الصدقات
الواجبة وقيل المندوبة وان كانوا عيالاً لا نفسه وان كان بالوصف مع احتماله ولو ظهر بعد الصدقة بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته
مع احتمال العدم ولو دلّت القرائن على اعراض مالكه عنه جاز للصائغ تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها والاصل في ذلك رواية علي بن ميمون الصائغ
عن الصادق (ع) ويلحق به ارباب باقي الحرف كالحداد والخياط والطحان والخباز ونحوهم **الفصل الثامن في بيع الثمار** قوله ثمرة النخل فلا يجوز بيع ثمرتها قبل
ظهورها عاماً وفي جواز بيعها كذلك اي قبل الظهور عامين فصاعداً تردّد لاطلاق المنع من بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً من غير ضميمة وليشمل المنع مع الضميمة ايضاً
حيث لا يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لانه غرر واما بيعها اكثر من عام فالمشهور عدم الجواز ايضاً بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع للغرر المنهي عنه و
لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن النخل والتمر يبتاعها الرجل عاماً واحداً قبل ان يثمر قال لا حتى تثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها
اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل ومفهوم الشرط يدل على المنع من بيعها قبل ظهور الثمرة وهو حجة عند المحققين وقريب منها رواية
ابي الربيع الشامي عنه (ع) لكن في الرواية الاولى ضعف والثانية من الحسن واشار المصنف بقوله المروي الجواز الى صحيح يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله (ع)
عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمره ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وسألته عن الرجل يبتاع النخل
والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعاً فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين حملها وهذه
الرواية الصحيحة ويظهر من المصنف الميل اليه وهو قوي ان لم يثبت الاجماع على خلافه لصحة روايته وترجيحها على ما يخالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة
جمعاً والمراد بظهور الثمرة خروجها الى الوجود وان كانت في طلعها وفي حديث سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال
لا الا ان يشتري معها غيرها رطبة او بقلاً فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل تنبيه على ان المراد بالظهور ما يشمل خروجها في الطلع وفيه دليل
على جواز بيعها عاماً مع الضميمة الا انه مقطوع وحال سماعة مشهور والمراد بالعام هنا ثمرة العام وان وجدت في شهر واحد او اقل **قوله** ولا يجوز بيعها قبل
بدوّ صلاحها عاماً الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعداً من غير ضميمة بيعها مع الاصل وألحق العلامة بالثلاث بيعها على مالك
الاصل وبيع الاصل مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر لانه ليس هنا بيع ولا نقل للثمرة بحجة دليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما يجري لو بيعا
معاً ويشير بقوله ما يجوز بيعه على اشتراط كون الضميمة مما يمكن افراده بالبيع بان يكون معلوماً جامعاً لباقي شرائط البيع واعلم ان في عبارة المصنف تسامحاً فانه
جعل متعلق المنع بيعها عاماً واستثنى منه الثلاثة التي منها بيعها عامين فصاعداً وفساده ظ وكان الاولى ترك قوله عاماً ليكون المنع عاماً في غير الثلاثة و
مثله قوله ولو بيعت عاماً من دون الشروط الثلاثة واللازم ترك لفظ عاماً هنا ايضاً **قوله** ولو بيعت مع اصولها جاز مطلقاً القول بالمنع للاكثر والروايات
معارضة بما هو اصح منها وطريق الجمع حملها على الكراهة وهو القول الثاني والقول بمراعاة السلامة لسلار في ظاهر كلامه والاوسط اوسط قوله ولو
بيعت مع اصولها جاز مطلقاً سواء بدا صلاحها او شرط القطع او ضم اليها شيئاً ام لا وهذا في الحقيقة راجع الى الضميمة كما مر وليس في افراده نكتة **قوله**
وبدوّ الصلاح ان يصفرّ او يحمرّ او يبلغ مبلغاً يؤمن عليها الآفة بدو صلاح ثمر النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله على الوجه السابق احد
الامرين المذكورين عملاً بما دلت عليه الروايات فان كثيراً منها دل على الاطلاق الاول وفي رواية ابي بصير السابقة ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الاصحاب
على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة وربما ترك كلام المصنف في جمع بين العلامتين على القولين لا على الجمع بينهما والاقوى اعتبار العلامة الاولى
خاصة لما ذكرناه والمرجع في الامن من العاهة على القول بها الى الخبرة ونقل في التذكرة عن بعض العلماء ان حدّه طلوع الثريا محتجاً عليه برواية عن النبي (ص)
لم يثبت النقل **قوله** ولو ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الآخر ولو ضم اليه وفيه تردّد اما الاول فموضع
وفاق ولان بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة كما مر وما ادرك ضميمة ما لم يدرك واما الثانية فالاقوى انها كذلك لتحقق الضميمة المسوغة للبيع ويؤيده رواية اسمعيل
ابن الفضل عن الصادق (ع) ووجه المنع ان لكل بستان حكم نفسه لتعدده ورواية عمار عنه (ع) الدالة على اعتبار ادراك كل نوع من الانواع المتفرقة وهو قول الشيخ و
ضعف سنده واضح هذا كله على القول بالمنع من بيع ما لم يبد صلاحه على ما اخترناه لا اشكال **قوله** وحدّه ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على
الاشبه عني بالزيادة المنفية قول الشيخ في النهاية وجماعة ان حده مع انعقاد الحب تناثر الورد وقوله في المبسوط ان يتلون فيما يتلون وصفاء اللون وان ينمو فيه الماء
الحلو فيما يبيض والحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه بل يتم كل صغير او كبير كالقثاء والخيار انتهى على تعبيره
وهذا البحث فائدته عند من منع البيع قبل بدو الصلاح وعلى ما اختاره المصنف من تفسيره يتحد وقت الظهور المجوز للبيع عندنا وبدو الصلاح المجوز عند
الباقين اذ ليس بينهما واسطة وانما يظهر على القولين المنفيين وعلى تقدير اعتبارهما فما اختاره المصنف اجود ومستند القولين اخبار لا تبلغ حد الصحة **قوله** وكذا
يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل ظهورها قبل نعم والاولى المنع لما لا خلاف هنا والمختار ما مر في النخل ويظهر من تردد المصنف في الموضعين الميل الى الجواز لانه جعله
في الاولى من تردد ولم يبينه على خلافه وفي الثاني جعل الاولى المنع وقد تقدم ما يدل عليه **قوله** كذا الوضع اليها شيئاً قبل انعقادها القطف الذي يمكن كون
المشبه به الحكم بالاولوية المنع فيكون مثلاً الى الجواز لكن لم يذكره فيما سبق ويمكن ان يريد بثبوت اصل الخلاف فيه من غير تعرض للفتوى والاول اولى وكيف كان

تمام

حمل في السنة



وهو ان ينمو

والتغير

الاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث يكون تابعا او هما مقصودان اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما مر قوله
ويجوز بعد انعقادها لقطة او لقطات مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حالة البيع والاقوى الاكتفاء بوجود الاولى ويكون الباقية
بمنزلة المنضم فلو باع الثانية خاصة او ما بعدها مما لم يوجد لم يصح للجهالة ويرجع في تعيين اللقطة وما يصلح للقطع الى العرف وكذا القول في الخرطة والجزة
قوله كالرطبة هي بفتح الراء وسكون الطاء الفصة وهي ايضا القضب وانما يجوز بيعها اذا ظهر ورقها لانه المقصود بالبيع فلو لم يكن موجودة كان المبيع مجهولا
قوله والتوت بالتائين المثناتين من فوق قال في الصحاح لا يقال التوث بالثاء المثلثة والمراد بالخرطة اخذ الورق وترك الاغصان تقول خرطت الورق
اخرطه التوت بالتائين المثناتين من فوق خرطا هو ان تقبض على اعلاه ثم تمر يدك على اسفله وفي المثل دونه خرط القتاد وهو شجر له شوك لا يتيسر خرطه لذلك قوله
ولو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع اما قبله فيدخل وان كان وردا خلافا للشيخ قوله ووجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ويرجع في ذلك
الى المعتاد في تلك الشجرة من اخذ ثمرة بسرا او رطبا او تمرا وعنبا او زبيبا او دبسا او غير ذلك ولو اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي يجب التعيين فان اطلق
احتمل البطلان والتنزيل على اقل المراتب لانه المتيقن وعلى اعلاها صيانة لمال البايع وليس هذا الابقاء كالاجل حتى يتطرق اليه احتمال الفساد للجهل بقدره
بل هو حكم شرعي مترتب على عقد البيع وثبوته من مقتضيات المعاوضة يرجع في تقديره الى العرف حيث لا مقدر له شرعا وكذا القول لو استثنى البايع
الثمرة حيث يدخل ويجوز لكل منهما التردد الى ملكه وسقيه ما لم يتضرر الآخر فيمنع الا ان يقابل الضرر فيرجح مصلحة المشتري لان حقه على البايع حيث
قدم على البايع البيع المقتضي لوجوب الابقاء والسقي قوله يجوز ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات بعينها وان يستثني حصة مشاعة او ارطالا معلومة
ذكر النخلات بعد الشجرات من باب عطف الخاص على العام ولقد كان ذكر الشجرات مغنيا عنها وكذا يجوز استثناء جزء معين من شجر كعذق معين منها وجواز
استثناء ذلك كله موضع وفاق الا الارطال المعلومة فقد منع ابو الصلاح للجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره جملة والاصحاب على خلافه قوله ولو خاست
الثمرة سقط من الثنيا بحسابه هذا في الحصة المشاعة والارطال دون الشجرات لامتياز المبيع عنها وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة ظاهر واما في الارطال
المعلومة فيتعين الحملة بالخرص والتخمين فاذا قيل ذهب ثلث الثمرة او نصفها سقط من الثنيا بتلك النسبة قوله وكذا لو اتلفه البايع اي يكون اتلافه فسخا للبيع
كما لو تلف بانه نظرا الى صدق التلف وان الواقع منه كذلك من مال البايع بمعنى انفساخ العقد به والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ
فلان المبيع مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع كما لو اتلفه الاجنبي
تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن للبايع خيار والا كان اتلافه فيه فسخا فان كل ما بعد اجازة من المشتري
يكون فسخا من البايع قوله ولو كان بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه ولو اتلفه المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض
نبه بالاشبه على خلاف بعض الاصحاب حيث ذهب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن
على خلاف الاصل لان شانها ان تعد بالنقل والاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وح فعلى
الاشبه متعلق بقوله لم يرجع ويحتمل كونه تنبيها على ما اختاره من كيفية القبض وهو التخلية فقد تقدم فيها خلاف ومختار المص انه التخلية مطلقا كما مر والقول
الآخر انه الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن وهذه الثمرة بتقدير بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما كما قلنا والخلاف في هذه المسالة بخصوصها غير
موجود في عبارات المتأخرين ولا في كتب الخلاف فلذلك اشكل المراد هنا وانما يكون التلف بعد التخلية من المشتري اذا لم يكن الجنا مخصوصا به والا ضمن البايع
قوله ولو اتلفه المشتري في يد البايع الخ اتلاف المشتري للمبيع في يد البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه كما
هو الظاهر فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي الاحكام والغرض هنا انتقال الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله
قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة قوله وكذا لو اشترى جارية فاعتقها
قبل القبض اي يكون العتق قبضا ويقع صحيحا لان الملك حاصل قبله والعتق بمنزلة الاتلاف قوله ولا يجوز بيع ثمرها بتمر منها وهي المزابنة وقيل هي بيع التمر في النخل
بتمر ولو كان على الارض وهو الاظهر المزابنة المفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين
والغبن فيها يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الآخر فيتدافعان وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص عن النبي والائمة ع وانما الخلاف في معناها واصح
القولين الثاني وهي انها بيع ثمر النخل الموجود بتمر ولو من غيرها لصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة
والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وعلل مع ذلك بانها ربوية فيتطرق احتمال الزيادة الى كل واحد والمساواة
المحتملة نادرة وعلى تقدير اتفاقها الشرط الصحة العلم بالتساوي وقد منع كون الثمرة على الشجرة ربوية وان كانت من جنسه لانها ليست مكيلة ولا موزونة
وانما تباع جزافا قوله وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه قيل لا لانه لا يؤمن الربا ما ورد من تعريف المزابنة في الاخبار وكلام الفقهاء
مما ذكر هنا وغيره يقتضي اختصاص الحكم بالنخل ويبقى غيره على اصل الجواز وتعليل التعدي بالربا عرفت انه غير تام لان الثمرة على الشجر ليست بربوية نعم
يمكن تعليله بالعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فيؤدي الى زيادة الثمن على المثمن فانها قائمة هنا وقد تقدم ترجيح
التعدية فيثبت الحكم هنا وهو الاقوى ويمكن استفادة التعليل بالربا منها ايضا فانه جعل علة المنع النقصان عند الجفاف فيؤدي الى زيادة الثمن على المثمن
المؤدي الى الربا اذ لا يضر الاختلاف في غير الربوي ويؤيده كونه من جنس الربوي وان لم يكن الآن ربويا الا انه يسعى في اختصاص الحكم بالمكيل والموزون حين

موضوعا

دخلت في تعريفه لم يتوقع الا ان يريد به ما يعم القوة والفعل ومعه ينتقض من وجه اخر **قوله** كذا لا يجوز بيع السنبل بحبّ منه اجماعا وهو المحاقلة وقيل بل هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر لما ذكره بعض علمائنا من الحقل وهي الساحة التي يزرع سميت بذلك لتعلقها بما يزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال او المجاور على المجاور فكانه باع حقلا بحقل وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص وقد تقدم ما يدل في صحيحي عبد الرحمن وان القول الثاني اقوى وقد اختلف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبّر عنه بالزرع وهي الرواية السابقة ومنهم من عبّر عنه بالسنبل كعبارة المص وبظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبّروا بالاعم قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال ثم السنبل لا يختص بالحنطة بل يعم الشعير والدخن والارز وغيرها ومقتضى التعريف دخولها في المحاقلة وفي التذكرة ان اكثر تفاسير المحاقلة في الحديث انها بيع الحنطة في سنبلها بحنطة اما منها او من غيرها فيختص بالحنطة ويدخل فيها الشعير ان جعلناه من جنس الحنطة وعللنا المنع بالربا والا فلا وفي بعض الفاظ علمائنا هي بيع الزرع بالحب من جنسه فيكون في ذلك كله محاقلة انتهى وفي صحيحة عبد الرحمن السابقة ما يرشد الى الاول ويبقى الكلام في الحاق الباقي بالحنطة كما ان عللنا بالربا كما يظهر من كثير من المصنفين الحق والا فلا **قوله** ويجوز بيع العرايا بخرصها تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان عند اهل اللغة او بستانه وهو حمل العرايا جمع عرية والعرية ما ذكره المص متفقا عليه ومنقولا عن اهل اللغة لان اهل اللغة يرجع اليهم في مثل ذلك وليس لحاجة اليها كالتي في كدار والعرية مستثناة من المزابنة عند اهل العلم اجمع خلا ابي حنيفة وقد صح عن النبي صلى الله عليه وآله الاذن فيها وجملة ما يشترط في بيعها امور الاول الوحدة فلا يجوز في دار او بستان ازيد من واحدة فلو كان المالك واحدا لم يجز بيع ثمرتها ولا ثمرة احديهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان او الدار جاز تعدد ها من الواحد الثاني كون الثمرة من غيرها لئلا يتحد الثمن والمثمن على اصح القولين الثالث كونه حالا الرابع عدم المفاضلة حين العقد واما كونه معلوم القدر مشاهدا او موصوفا فالامر فيه كغيرها والرخصة مقصورة على النخلة فلا يتعدى الى غيرها من الشجر اقتصارا بالرخصة بمورد ها وقد اشار المص الى الشرط الاول بقوله ولا يجوز بيع ما زاد على الواحد والى الثاني بقوله الاظهر والى الثالث بقوله ولا يشترط وفي قوله ولا يجب ان يماثل في الاسنان الى الرابع وقول المص يكون في دار الانسان او بستانه يشمل مالك الدار والبستان ومستاجره ومستعيره والمستعير على الاقوى لصدق الاضافة في ذلك كله ولا يشترط جميع العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم **قوله** وهل يجوز بيعها بخرصها من ثمرها الظاهر لا وجه لجواز اطلاق الاذن في النصوص بيعها بخرصها تمرا وهو متناول لموضع النزاع ولوجود المقتضي وهو الرخصة والاقوى المنع لوجوب مغايرة الثمن للمثمن وهو الذي يقتضيه المذهب **قوله** ولا يشترط في بيعها بالتمر التقابض قبل التفرق بل يشترط التعجيل تنبيه يدل على خلاف الشيخ حيث اشترط التقابض قبله تخلصا من الربا والاقوى العدم للاصل **قوله** ولا يجب ان يماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملا بظاهر الخبر اي لا يجب مطابقة ثمرتها جافة لثمرتها بل المعتبر في جواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمرا لبقدر بمعنى انها تقدر رطبا او بسرا او نحوهما كم يبلغ تمرا اذا جفت فيباع بمثلها بهذا المقدار تمرا ثم لا يجب مطابقة هذا التقدير للثمن عند الجفاف عما خرصها به او نقصت لم يكن ذلك قادحا في الصحة عملا باطلاق النص وقيل يعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو ضعيف بل لا يجب جعل ثمرها تمرا ولا اعتباره بعد ذلك بوجه لاصالة عدم الاشتراط هذا هو المشهور في معنى عدم وجوب المماثلة بين ثمرتها وثمنها وفي التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر لانه يكون بيع رطب بتمر متساويا وجعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويا ولم يجد هذا التفسير للمص في غير الكتاب لا لغيره صريحا وان كان كثير من عبارات العلامة لا ينافيه والمختار الاول **قوله** ولا يجب ان يماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملا بالظاهر لعله هذا موضع فاني وانما يظهر التفاوت لو منعنا من بيع ثمرة الشجر بجنسه حالا كما هو المختار واما على ما ذهب اليه المص من الجواز فمعنى نفي العرية انه لا خصوصية لها حينئذ بقيد يفيدها بل يجوز بيع ثمن الشجر مطلقا تعدد في دار وغيرها بجنسها متماثلا **قوله** ولا عرية في غير النخل لو قال بعضه هذه الصيغة بهذه الصيغة الى قوله والاشبه انه لا يصح على تقدير الجهالة وفيما الابتياع ما لحاق المص هو الاقوى ولا خصوصية في هذه المسالة بهذا الباب انما محلها اشتراط المبيع اول الكتاب المخالف في ذلك الشيخ وابن الجنيد الا ان الشيخ شرط في صحة التطابق عند الاعتبار مع تساوي الجنس عدم المانع من اختلافه بان يبذل صاحب الزيادة او يقبل صاحب النقيصة **قوله** يجوز بيع الزرع قصيلا فان لم يقطعه فللبايع قطعه او تركه والمطالبة باجرة ارضه اذا اشترط قطعه قصيلا او عيّن للقطع مدة تعيّن قطعه فيها واذا طلق وقطع في اول اوقات قطعه عادة فان اشتراه قبل اوان قطعه وجب الصبر اليه تحديدا ما كما لو باع واما يجوز للبايع بان المشتري ان امكن والا رفع امره الى الحاكم فان تعذر جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر المنفي وله المطالبة باجرة الارض عن الزمان الذي تاخر فيه القطع عن وقته سواء طالب بالقطع ام لا وكذا له ارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التاخير بغير رضا **قوله** وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع وكذا غيره من الشجر ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقطوع فيه كالحصرم واللوز او لا كالجوز والكمثرى وبعض انواع النخل **قوله** ويجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه ونقصت قبل قبضه وبعده هذه المسالة محل وفاق وهي منصوصة في صحيحي الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفيه على ان الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة فالحكم معها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر باحدهما **قوله** اذا كان بين اثنين نخل او شجر فتقبل احدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم كان جائزا هذا نقله معاوضة خاصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا والاصل فيها ما رواه يعقوب بن شعيب [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] يكون بينهما [illegible] فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك [illegible] عليك قال لا باس بذلك كذلك [illegible] النبي صلى الله عليه وآله قبل اهل خيبر [illegible]

الصيغة يكون بلفظ القبالة وان لها احكاما خاصة زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج
عن صيغتي العقدين وفي الدروس انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه وانما المعلوم من الرواية انه معاملة على
الثمرة وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص بل لزم ذلك ان يكون مضمونا في يده ولعموم على البيدر ما اخذت وفيه انه لم يبعه شيئا انما باعه بعوض وقوله ولو قلنا بانه
المعوض باسم عينه وهو هنا اولى وفي الدروس من زاد انه مشروط بالسلامة حتى لو هلكت الثمرة باجمعها فلا شيء على المتقبل ودليله غير واضح وربما وجه بان العوض
اذا كان من المعوض ورضي به المتقبل فقد رضي بكونه حصة في العين لا في الذمة فاذا تلف بغير تفريط المتقبل سقط بدله وكذا لو تلف بعضه وفيه نظر نعم لو كان النقص
بغير افة بل لنقصان الخرص فلا نقصان كما لا مع الزيادة بل الثمرة ملك له او للعوض عن حقه وطعمها او ولده وكذلك ويسقط شيء من المال لو تلفت الثمرة بافة
سماوية وكذا له بزيادة في لزوم العقد ولزومه تماما على عدده وفي جواز العقد بلفظ البيع وموجبه الاشتراء ان النصوص الدالة على اصل القبالة
لا تعرض فيها الى هذه الاحكام وانما مدلولها اصل الجواز واشتراط هذه الاحكام بمجرد الاحتمال لا يخرج من مجازفة واورد ابن ادريس على اصل الحكم بان هذه
التقبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا من نفس الثمرة للغرر وان كان في الذمة فهو لازم شرط بقيت الثمرة ام تلفت
واجيب بالتزام كونه صلحا والغرر محتمل للنص وح فاذا تلف منه شيء يلزم من نقص تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض واجيب ايضا بالتزام
انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة خاصة ورد بها النص فلا يتبع ما يرد على طرفي الاحتمال لخروجها عنهما والمص اقتصر في هذا الكتاب على اصل الجواز وفي الثاني على
الصحة نظرا الى النص لا يستفاد منه زيد عن ذلك هذا هو الاولى **قوله** اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع اتفاقا جاز ان ياكل من غير افساد ولا يجوز
ان ياخذ معه شيئا الاصل في هذه المسألة ما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له
ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وروى محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله ع امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان
التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وبذلك عمل اكثر الاصحاب ونقل في الخلاف فيه الاجماع ولكن قد ورد ما يخالف ذلك وهو صحيحة الحسن بن
يقطين قال سألته عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن
صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وامره القيم وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا واخذ جماعة من المتاخرين ولم يرتضها
في المسائل الصيداوية لاعتضادها بالقرآن الكريم المتضمن للنهي عن اكل المال بغير تراض ولقبح التصرف في مال الغير وبانتهائها الى خطر وسوء على ما
تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحمل العلامة الاخبار السابقة وما شاكلها على ما اذا علم شاهد الاباحة وهو بعيد
والشيخ حمل خبر النهي على الكراهة او على النهي عن الحمل جمعا بين الاخبار وهو جمع حسن والمص قطع بالجواز من غير نقل خلاف وفي المخالف نقل ما حكي
ان ابن ادريس مع اطراحه لاخبار الآحاد حكم بالاباحة اما استنادا الى الاجماع او الى تواتر الاخبار نظرا الى طريقته في الاستدلال وقد شرط المص
للجواز ثلاثة شروط احدها كون المرور اتفاقا فلو قصدها ابتداء لم يصح اقتصارا في رخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين ولا دلالة لظواهر النصوص
على ذلك والمراد بالمرور بها ان يكون الطريق قريبة منها بحيث لا يستلزم قصدها البعد الخارج عن المعتاد بحيث يسمى عرفا انه قد قصدها الا ان يكون طريقه على نفس
الشجرة او ملاصقة لحائط البستان وثانيها ان لا يفسد والمراد ان ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ويختلف ذلك بحسب
كثرة الثمرة وقلتها وكثرة المارة وقلتهم او يهدم حائطا او يكسر غصنا يتوقف الاكل عليه لا ان يقع ذلك خطأ فانه لا يحرم الاكل وان ضمنه ويستند
هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع لا باس بالرجل يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد وثالثها ان لا يحمل معه شيئا بل ياكل في موضعه وقد دل على هذا
الشرط خبر محمد بن مروان السابق وصرح بها وصحيحة ابن يقطين حملا وزاد بعضهم رابعا وهو عدم علم الكراهة وخامسا وهو عدم ظنها وهو حسن وان كانت الاخبار
مطلقة بل فيها ما يشعر بعدم اعتبارهما وسادسا وهو كون الثمرة على الشجرة فلو كانت محرزة ولو في المحرز حرم لا باس به

الفصل التاسع في بيع الحيوان

قوله يجوز استرقاق المحارب المراد بالمحارب الكافر الاصلي من غير فرق بين المسلمين الذي لم يلتزم بشرائط الذمة واطلق عليه وصف الحرب بسبب
خروجه عن طاعة الله ورسوله وثبوته على الكفر وان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال والى هذا المعنى اشار تعالى بقوله انما جزاء الذين يحاربون الله الاية **قوله** و
يملك اللقيط من دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان اسيرا والاصل الحرية لا ضلال وحكم لحريته اللقطة في بلدتين مخرج منه ما علم انتفاؤه
عن المسلم فيبقى كما في **قوله** ولو بلغ فاقر بالرق قبل لا يقبل وقيل يقبل وهو شبه اي اقر من حكم بحريته ظاهرا لكونه ملقوطا من دار الاسلام مطلقا او
من دار الكفر اذا امكن انتسابه الى المسلم بعد بلوغه ففي قبول اقراره قولان احدهما العدم لسبق الحكم بحريته شرعا فلا يتعقبها الرق والاخر وهو الاقوى القبول
لامكانه ولقوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونفي ان ذلك غير معروف النسب لانه لا يقبل قطعا وكذا القول في كل من اقر على نفسه بالرقية مع بلوغه
وجهل نسبه سواء كان مسلما ام كافرا وسواء كان المقر له مسلما ام كافرا ان يبيع علينا قهرا وهل يعتبر مع ذلك رشده نظر من كلمة عدمه بعدم
اشتراطه واختلف كلام غيره فمنهم من اشترطه ومنهم من شرطه من غير تعرض لعدمه وفي التذكرة شرط في هذا الباب اشتراطه وفي باب اللقطة اكتفى
بالبلوغ والعقل ووجه اشتراطه وانتهى لان غير الرشيد لا تعتبر اقواله في المال وهو نفسه مال ووجه العدم ان اقراره بالرقية ليس اقرارا بنفس المال وان
ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال ويشكل فيما لو كان بيده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر
له الا ان يقال يثبت تبعا لثبوت الرقية لا لانه اقر به ابتداء والاقوى اعتبار الرشد **قوله** ويصح ان يملك الرجل كل احد عدا احد عشر الخ اي ملكا مستقرا

والاقوى من استثنائنا صحيح ايضا غايته انه يعتق عليه بالشراء فلا يستقر ملكه عليه قوله وهل يملك هؤلاء من الرضاع قيل نعم وقيل لا وهو اشبه
اي ملكا مستقرا كما مر والقول بالعدم هو الاقوى لصحيحة ابن سنان عن الصادق عم معللا فيها بقوله صم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبقوله صم
الرضاع لحمة كلحمة النسب قوله وفي الرضاع تردد والمنع اشبه لخلاف فيه ولفتوى كما سبق قوله واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك ولم
يستقر الزوجية هذا موضع وفاق ولمنافاة الملك العقد لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليها وطي مملوكها وان كان الزوج استباحها بالملك ولان
التفصيل يقطع الشركة وعلل ذلك بان بقائه يستلزم اجتماع علتين على معلول شخصي وهو ضعيف لان علل الشرع معرفة بان اختلاف الاسباب
يقتضي اختلاف المسببات ويندفع لجواز ذلك في اسباب الشرع وبعدم تماميتها في جانب الزوجة وملك البعض كملك الكل للمنافات واستحالة تبعض البضع
وقطع الشركة بالتفصيل قوله ولو اسلم الكافر في ملك مثله اجبر على بيعه من مسلم لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وفي حكم اسلام العبد اسلام احد ابويه صغيرا
او احد اجداده على الاقوى لثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه قوله ولا يلتفت الى رجوعه لاشتماله على تكذيب اقراره ورفع ما ثبت عليه حتى لو
اقام بينة لم تسمع لانه باقراره اولا قد كذبها كذا قطع في التذكرة ويشكل ذلك فيما لو اظهر لانكاره تاويلا محتملا كان قال اني تولدت بعد اعتاق احد الابوين
وما كنت عالما بذلك حين اقررت فانه ينبغي القبول وسيأتي نظائره واولى بالقبول ما لو اقر بالرقية لمعين فانكر المقر له وسيأتي مثله في الاقرار كما اذا اقر لاحد
بمال فانكر المقر له فادعى المقر حين انكاره وعلى هذا فينبغي سماع بينته بطريق اولى قوله وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا يقبل دعواه مع البينة
اي اشترى عبدا ثابت العبودية بان وجده يباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك لصحيحة حمزة بن حمران عن الصادق عم ومثله الجارية بل هي مورد النص
فكان التعميم اولى اما لو وجده في يده وادعى رقيته ولم يعلم شراؤه ولا بيعه فان كان كبيرا او صدقه فكذلك وان كذبه لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة
الحرية وان سكت وكان صغيرا او مجنونا فوجهان واستقرب في التذكرة العمل باصالة الحرية وفي التحرير بظاهر اليد وهو اجود قوله اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل
القبض كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد قد تقدم هذه المسألة في مطلق العيب وتقدم ان الاقوى ثبوت الارش قوله وهل يلزم البايع
ارشه فيه تردد والظاهر لا تقدم الكلام في هذه المسألة ايضا وان الاجود ثبوت الارش قوله ولو حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق ولا يمنع الارش
قوله واذا باع الحامل فالولد للبايع على الاظهر الا ان يشترطه المشتري هذا هو المشهور وعليه الفتوى وخالف فيه الشيخ ره وتبعه جماعة محتجا بانه جزء من الحامل
فيدخل ولا يصح استثناؤه كما سيأتي حكم بعض البيع لو استثناه البايع كما لو استثنى جزءا معينا وحيث يشترطه المشتري يدخل وان كان مجهولا لانه
تابع للمعلوم ولا فرق بين ان يقول البايع بعتكها وحملها او وشرطت لك حملها ونحوه ولو لم يكن الحمل معلوما واراد ادخاله فالعبارة الثانية لا غير وان لم
يشترط وكان متحقق الوجود عند البيع فهو للبايع وان احتمل الامرين بان ولدته في وقت يحتمل كونه عند البيع كان موجودا او عدمه فهو للمشتري لاصالة عدم
وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع لذلك قدم قول البايع مع اليمين عدم البينة وليس بيض البايض كالحمل بل هو للمشتري مطلقا لانه تابع كساير
اجزائه قوله وطريق ذلك ان يقوم الامة حاملا مجهضا لانه المطابق للواقع بخلاف الحائل وليتحقق التفاوت بينهما اذ الاجهاض في الامة عيب غالبا
انقص لقيمته قوله ولو باع واستثنى الراس والجلد صح ويكون شريكا بقدر قيمته تبنيها على رواية السكوني لم يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهو
احد الاقوال في المسألة لاطلاق الرواية الا ان السند ضعيف والجهالة متحققة والشركة المشاعة غير مقصودة فالقول بالبطلان متجه الا ان يكون
مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك قوله لو قال اشتر حيوانا بشركتي صح ويثبت البيع
لهما الى قوله ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح لا شبهة في صحة الانقاد انما الكلام في رجوعه عليه والجواز يرجع عليه بمجرد الاذن فيه وان كان
ذلك اعم منه لدلالة القرائن عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرع وكانه اكتفى بها بالرجوع بعد تلفه ويحصل الاذن ضمنا كقوله ادفع عني الثمن
ونحوه بان يوكله في شرائه مع كان يعتبه لا يسلم فيه البايع بدون قبض الثمن عادة ونحو ذلك قوله ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد والمروي
الجواز وجه التردد من الرواية الدالة على الجواز وعموم المؤمنون عند شروطهم ومن كونه مخالفا لمقتضى الشركة بل لمقتضى المذهب وان الربح والخسران
تابعين لرأس المال وهو اقوى والرواية مع كونها واردة في مبيع خاص يمكن تاويلها بما يوافق الاصل قوله ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا
اراد شراءها المراد بمحاسنها مواضع الحسن والزينة كالكفين والرجلين والشعر ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون
تحليلا لا يبيع منه ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا يجوز له النظر اليه مع الحاجة وجوز في التذكرة النظر الى ما عدا العورة بدون الاذن للمشتري قوله
ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشيء للنص في ذلك كله وقد ورد التصدق فيه باربعة دراهم قوله ويكره
وطي من ولد من الزنا بالملك والعقد على الاظهر هذا هو الاجود حملا للنهي على الكراهة وعلل بان ولد الزنا لا يفلح وبالعار وحرمه ابن ادريس بناء
على ان ولد الزنا كافر وان وطي الكافرة محرم والمقدمتان ممنوعتان قوله وان يرى المملوك ثمنه في الميزان علل في النص بانه اذا رآه لا يفلح وظاهر البعض ان
الكراهة معلقة على رؤيته فلا يكره في غيره وربما قيل بانه جرى على المتعارف من وضع الثمن فيه فلو رآه في غيره كره ايضا وفيه نظر قوله العبد لا يملك
وقيل الى قوله كان حسنا القول بالملك في الجملة للاكثر ومستنده الاخبار وذهب جماعة الى عدم ملكه مطلقا واستدلوا عليه بادلة كلها مدخولة و
المسألة موضع اشكال ولعل القول بعدم الملك مطلقا متوجه يمكن حمل الاخبار على اباحة تصرفه فيما ذكر لا بمعنى ملك رقبة المال فيكون وجها للجمع قوله
من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري وقيل ان لم يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري والاول اقوى اشهر ما اختاره المصنف

ولولاه ثمنه ح

حائلا ويرجع بنسبة التفاوت ص

يملك ع

والاقوى بناء على انه لا يملك شيئا فاذا باعه لم يدخل ماله الا مع الشرط لان الجميع مال المولى في الحقيقة وانما نسب اليه نسبة الملك الاضافي ويؤيده ايضا صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما ع ماله للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له والقول بالتفصيل بالعلم وعدمه لابن البراج محتجا
عليه بحسنة زرارة عن ابي عبدالله ع ويضعف بان المال لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة تقتضيه ويمكن حمل الرواية على اشتراط البائع المشتري
ذلك ويبقى في المسالة امور الاول ان هذه المسالة التي ذكرها انما تتفرع على القول بملك العبد ومن احاله ونسبة المال الى العبد على الاول واضحة وعلى الثاني يراد به ما سلطه
عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش ونحوهما فان الاضافة تصدق بادنى ملابسة الثاني ان الخلاف في دخول المال المذكور على القول بانه لا
يملك بحجة فرضه لانه مال للبائع فيمكن دخوله في البيع ونقله واما الحكم بكونه له يكون اسبق بالملك السابق واما اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم
بكونه للبائع بمجرد البيع او للمشتري فان ملك المالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل وقد ذكر هذه المسالة من ملكه ومن احاله
ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك
فيكون تنزيله على هذا الوجه عين ملك البائع لو قبضه على وجه يتوجه به نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه الثالث ان المصنف حكم هنا بان العبد يملك وان كان
محجورا عليه ثم حكم بان ماله تابع لمولاه والحكم فيه اقوى اشكالا لان مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وان حجر عليه بالانتفاع بغير
مناسب فما نقله في الدروس ولا يتم الحكم بكونه ماله للبائع او للمشتري بمجرد بيعه الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد
لئلا ينافي الحكم المتفق عليه من عدم ملكيته يتخصص مال الغير الا برضاه والمناسب للقول بملكه لرقبة المال ان يتبع العبد اين كان ولا يكون للبائع ولا للمشتري
والاقوى تفريعا على القول بانه لا يملك ان ماله المنسوب اليه للبائع مطلقا الا ان يشترطه المشتري فيكون له ويشترط علمه بقدره او كونه تابعا وسلامته من
الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه مع قبض مقابل الربوي في المجلس **قوله** ولو قال للمشتري اشترني ولك علي كذا لم يلزمه وان اشتراه وقيل ان
كان له مال لزمه وهو كرر المحكم المختار اللهم هو الاقوى بناء على انه لا يملك وعلى القول بملكه فهو محجور عليه فيتوقف جعالته على اجازة المولى والقول المذكور للشيخ
واستند فيه الى رواية الفضيل عن الصادق ع ومدخولها ان مال المولاه لبيعه لا دلالة فيها على ما ادعاه الشيخ للفرق بين الاجنبي والمولى فان حكم الاجنبي
ما ذكرناه واما المولى فان قلنا ان العبد لا يملك فالمال لمولاه والا فحجره زايل برضا المولى فيمكن العمل بالرواية من دون القول ولا يلزم ما رده ابن ادريس من
ان الرواية لا يجوز العمل بها وان كان الشيخ اوردها ايرادا لا اعتقادا **قوله** اذا ابتاع عبدا وماله الخ هذا اذا قلنا انه لا يملك او قلنا به بمعنى جواز تصرفه خاصة اما
لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط ذلك لان ماله الخ ليس جزءا من المبيع فلا يقابل بالثمن **قوله** يجب ان يستبرئ الامة قبل بيعها ان كان وطئها المالك الخ
الاستبراء استفعال من البراءة والمراد هنا طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها هذه المدة يتبين حملها او خلوها منه لئلا تختلط الانساب ولذا
هو الحكمة في وجوب الاستبراء ومن ثم انتفى الحكم عمن لا يمكن في حقه الحمل وفي حكم البيع غيره من وجوه النواقل للملك كذا القول في الشراء فيجب بكل ملك
زائل وحادث خلافا لابن ادريس حيث خصه بالبيع لم يستبرئها الناقل ثم وصح البيع وغيره من العقود وان اثم لرجوع النهي الى امر خارج يتعين حينئذ الى
المشتري ليستبرئها ومن في حكمه ان طلبها لانها قد صارت لحكم وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع
فيستصحب واما بقاؤه عند البايع فلا يجب قطعا لانها صارت منه **قوله** وكذا يجب على المشتري اذا جهل حالها كما يجب على البايع ومن في حكمه
الاستبراء اذا كان قد وطئها سواء عزل ام لا واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء اذا علم بوطي السابق او جهل الحال فلو علم الانتفاء لم يجب
لانتفاء الفائدة وللنص عليه وانما خص المصنف الحكم بجهل الحال لدخول علمه القسم الاخر فيه بطريق اولى ولو قال وان جهل حالها ليشمل القسمين بابلغ
نظم لافادته الحكم في المسكوت عنه بذلك والمعتبر من الاستبراء ترك الوطي في القبل والدبر دون باقي الاستمتاع لصحيحة محمد بن بزيع خلافا للمبسوط حيث حرم
الجميع ولو وطي في زمن الاستبراء اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء ح نظر من انتفاء فائدته وحكمته حيث قد اختلط
الماءان ولحوق الولد الذي يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاجتناب في المدة وهي باقية **قوله** ويسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبراها انما عبر بالثقة
لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب وهو وارد في اخبار البايع انه لم يطأها وفي حكمه اخباره انه استبراها وهو الذي فرضه المصنف والظاهر ان المراد بالثقة
العدل لانه الثقة شرعا مع احتمال الاكتفاء بمن يسكن النفس اليه في صحيحة ابي بصير فسرها واوجب ابن ادريس استبراءها
وان اخبر الثقة بها وتبعه الامام فخر الدين في الشرح **قوله** وكذا لو كانت لامراة هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس كما مر وتبعه المحقق وحجتنا
مع الحجة الاخبار المتظافرة وهل يلحق بها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي نظرا من المشاركة فيما ظن انه علة الحكم وهو الامن من لوط
ومن انه قياس والمناسب للاصول التي عليه عدم اللحاق وليس من مواضع الاشكال ما لو باعها المراة لرجل في المجلس فباعها بل يجب الاستبراء هنا قطعا
للعلم بعدم وطي البايع وقد يحتال لاسقاط الاستبراء ببيعها لامراة ثم اشترائها منها لاندراجها في امة المراة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو
باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث جوز ذلك **قوله** نعم لا يجوز وطي الحامل قبلا قبل ان يمضي حملها اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعدها
قد اختلف كلام الاصحاب في تحريم وطي الامة الحامل او كراهته بسبب اختلاف الاخبار في ذلك فان في بعضها اطلاق النهي عن وطئها وفي بعضها حتى تضع ولدها
وفي بعضها اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها فمن الاصحاب من جمع بينها بحمل النهي المغيا بالوضع على الحامل من حلال او شبهة
او مجهولا والمغيا بالاربعة اشهر وعشرة على الحامل من زنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم

اباحه س

ما لاده

وتلك س

النهر س

بالغائبين لغيره والمصنف اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة ثم العشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع اما الاطلاق فبحيث يشمل الجميع فلا اطلاق لبعض
الشامل لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق الاخبار اجمع عليه والاصل في النهي التحريم واما بعدها وقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها
وحمل النهي على الكراهة لتصريح بعضها بنفي البأس طريق واضح في ذلك نظائره فالقول به اقوى نعم يبقى في الحمل من الزنا ان المعهود من الشارع الغاء
اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالتحريم بجواز فيه مطلقا كان حسنا وتخصيص المصنف الوطي بالقبل هو الظاهر من النصوص فان كلها
منها معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام لا تقربها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر فيه بدعوى صدق اسم الفرج عليهما
وبان في بعض الاخبار لا يقربها حتى تضع كشامل للدبر وغيره مما خارج بدليل اخر وهو اولى **قوله** ولو لم يعزل كره له بيع ولدها واستحب له ان يعزل له الخ كذا ورد
في الاخبار وفيه التعليل بتغذية الولد بنطفة الواطي وانه شارك في اتمام الولد وليس في الاخبار تقدير القسط بقدر وفي رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام يعتقه
ويجعل له شيئا يعيش به لانه غذاه بنطفته قوله التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرمة وقيل مكروهة وهو الاظهر القول بالمنع اجود لتضافر
الاخبار بالنهي عنه فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله في حديث سبي اليمن لما سمع بكاء الامة بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا ثم بعث بثمن ابنتها فاتي بها والامر للوجوب المقتضي
للنهي عن التفريق وروى ابو ايوب عن النبي صلى الله عليه وآله من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وفي صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الجارية او الغلام
وله اخ او اخت او اب وام بمصر من الامصار فقال لا يخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا يشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وهذه
هي العمدة في ذلك وغيرها شاهد ومقتضى اطلاق الحكم بالتفريق في كلام المصنف عدم الفرق بين رضاهما وعدمه وفي خبر ابن سنان ما يدل على اختصاص النهي بعدم
رضاهما وهو جيد والظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لايمائها الى العلة الموجودة في غيره فيتعدى الى كل ناقل للعين حتى
القسمة والاجارات الموجبة للفرقة وحيث كانت علة المنع الفرقة فلو لم يستلزمها العقد كالو باع احدهما وشرط استخدامه مدة المنع او على من لا يحصل
منه التفريق بينهما لم يحرم مع احتماله في كتابي ذا لم يكن الاجماع لازما له شرعا وحيث حكم بالتحريم فهل يقع البيع ونحوه صحيحا نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا
يقتضي الفساد ولرجوعه الى وصف خارج عن ذات المبيع كالبيع وقت النداء ام باطلا التفاتا الى الاحاديث الدالة على الرد من غير اعتبار رضى المتبايعين ولان
تحريم التفريق اخرجهما عن صلاحية المعاوضة قولان اجودهما الثاني وهل يختص تحريم التفريق بالولد مع الام ام يعم غيرها من الارحام المشاركة لها في الاستيناس
والشفقة استقرب في التذكرة الاول وصحيحة ابن سنان دالة على الثاني وهو اجود وموضع الخلاف بعد سقي الام اللباء اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب
الى اهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه صرح به جماعة ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على موضع النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائه
عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه **قوله** والاستغناء يحصل ببلوغ سبع وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع
والاول اظهر هذا الخلاف لم نقف له على مستند بخصوصه ولا ادعاه احد من الاصحاب وانما نقلوا الخلاف هنا مقتصرين عليه ذكر جماعة من المتاخرين انه
مترتب على الخلاف في الحضانة الاتي في باب النكاح وهو الظاهر وقد اختلفت الروايات ثم في تقدير المدة ففي بعضها سبع مطلقا وفي بعضها مدة الرضاع
ولكل منهما قائل وجمع جماعة بين الروايات بحمل السبع على الانثى والحولين على الذكر لمناسبة الحكمة في احتياج الانثى الى تربية الام زيادة على الذكر ولانه اولى
من اطراح بعضها اذا عمل ببعض وهذا هو الاجود وحيث كان ذلك الحكم للحرة فليكن في الامة كذلك لا ان حقها لا يزيد على الحرة ولان ذلك هو حق المفرد للام في
كون الولد معها في نظر الشارع **قوله** من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك الى قوله وكذا يرى الاول المراد انه اولدها جاهلا بكونها مستحقة كما نبه
عليه قوله ثم ظهر انها مستحقة والقول بوجوب العشر او نصفه هو الاقوى وقد تقدم ولو كان عالما بالاستحقاق فالولد رق للمالك والواطي زان فيلزمه العقر ولا
يرجع به ولا بغيره مما يغرمه قوله وهل يرجع بما اغترمه من مهر واجرة الاقوى رجوعه بالجميع وقد تقدم **قوله** ما يوخذ من دار الحرب بغير اذن الامام يجوز تملكه
في حال الغيبة ووطي الامة ويستوي في ذلك ما يسبيه المسلم وغيره وان كان فيها حق الامام او كانت للامام عليه السلام المراد بدين القسمين للبنية على الفرق بين الماخوذ فانه
ان كان بسرقة وغيلة ونحوهما مما لا قتال فيه فهو لاخذه وعليه الخمس وان كان بقتال فهو باجمعه للامام لرواية البزنطي وعلى التقديرين يباح تملكه حال الغيبة
ولا يجب اخراج حصة الموجودين من الهاشميين منه لاباحة الائمة ذلك للشيعة لتطيب مواليدهم وكذا يجوز شراؤه من السابي والاخذ وان كان مخالفا ويمكن
ان يكون المراد بسبب الخلاف في ان المغنوم بغير اذن الامام هل هو له كما هو المشهور وورد به الرواية ام لاخذه وعليه الخمس نظرا الى كون الرواية مقطوعة كما
ذكره المصنف في النافع متوقفا في الحكم بسبب ذلك الا ان المعروف من المذهب هو العمل بمضمونها لا نعلم فيه مخالفا فلا يظهر القطع فيكون التفسير الاول اولى
وبه صرح في الدروس وتبعه عليه جماعة من المتاخرين **قوله** اذا دفع الى ماذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية
المال فحج به فاختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب وكل يقول اشتري بمالي فقيل يرد الى مولى الاب رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم وهو ضعيف
وقيل يرد على مولى الماذون ما لم يكن هناك بينة الى قوله وهو اشبه هذه المسالة يعني بما حكاه المصنف اولا رواها علي بن اشيم عن الباقر عليه السلام وفيها ان الحجة مضت بما
فيها وعمل بمضمونها الشيخان وردها المتاخرون بضعف ابن اشيم فانه غال ولمخالفتها الاصول المذهب من حيث الحكم برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه و
دعواه فساد البيع ومدعي الصحة وهو الاخران مقدم والحكم بمضي الحجة بنفسه وقد استنابه فيها والمجامعة صحح الحج لعوده رقا او كونه فحج بغير اذن سيده واعتذر
العلامة للاول بحملها على انكار مولى الاب البيع لا فساده ويرده منافاته لمنطوقها الدال على كونه اشترى بماله فلا يسمع قوله وفي الدروس على ان الماذون بيده مال المولى
الاب وغيره وبتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتوى الاصحاب بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا

مقطوعة ٧



مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطا قال وهذا اوضح لاعتبار عليه وفيه نظر والاوضح بل القبول عليه لانه لا يمنع تكافؤ الدعاوي ولا على تقدير تسليم ان يكون
بيده مال للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فسقط مولى الاب وورثة الآمر فلم يتم الرجوع الى الاصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى
كون دعوى الصحة مشتركة بين متقابلين متكافئين فان الخارجة لا الداخلة فاذا قدمت لم يبق رد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع ان يفلج
توجيههما الا بسبب تساقط تلك الدعويين ولم يتم ثم لو سلم ان يكون بيد المأذون اموال الغير مولاه فان اقراره فيها للغير غير مقبول مع تكذيب المولى وان كان
مأذونا لأن المأذون انما يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي فلا بد من اطراح الرواية لهذه المنافيات لعقولها والرجوع الى اصل المذهب والذي
يناسبه اطراح دعوى مولى العبد الأب لاشتمالها على الفساد ويبقى المعارضة بين مولى العبد وورثة الآمر لاشتراكهما في دعوى الصحة فيقدم قول المولى لانه ذو
اليد وقال المصنف في النافع الذي يناسب الاصل امضاء ما فعله المأذون وفيه ما مر الا ان يقال ان العبد المأذون يصير كالوكيل يقبل اقراره على ما في يده ويمضي
تصرفه كالوكيل وليس ببعيد مع تناول الاذن كذلك كما هو المفروض ومختار المصنف هنا اقوى هذا كله مع عدم البينة ومعها ان كانت لواحد حكم بها وان كانت
لاثنين او للجميع فان قدمنا بينة الداخل عند التعارض فكالأول وان قدمنا الخارج او لم يكن للداخل بينة ففي تقديم بينة ورثة الآمر نظرا الى الصحة او بينة
ولي الأب لانه خارج بالاضافة الى ورثة الآمر لادعائه ما ينافي الاصل وجهان اجودهما الاول لانهما خارجان بالنسبة الى المولى المأذون ومدعيان ويبقى مع ورثة الآمر
مرجح الصحة **قوله** اذا اشترى عبدا في الذمة ودفع للبايع عبدين وقال اختر احدهما فابق واحد الى قوله ولو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت
في الذمة كان حسنا هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه بعض الاصحاب ومستنده رواية محمد بن مسلم عن الباقر عم وفي طريقها ضعف يمنع من العمل بها مع ما فيها من
مخالفة الاصول الشرعية من انحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد
الابق ونزلها الاصحاب على تساويهما قيمة ومطابقتهما للمبيع الكلي وصفا وانحصار حقه فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير كما لو حصر الحق في واحد
وعدم ضمان الابق اما بناء على عدم ضمان المقبوض بالسوم او تنزيل هذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن التالف في وقته ويشكل الحكم بانحصار الحق
فيهما على هذه التقادير ايضا لان البيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء
الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا ونزلها في لك على تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء
حتى يتوجه جواز بيع عبد منهما كما يجوز قفيز من صبرة وينزل على الاشاعة ويكون التالف منهما والباقي لهما ويشكل بمنع تساوي العبدين على وجه
يلحقان بالمثلي ومنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ومع ذلك فاللازم عدم ارتجاع نصف الثمن والاولى الاعراض عن الرواية لما ذكر والرجوع
الى اصل المذهب فينظر في العبدين ان كانا بوصف المبيع تخير الابق ورد الباقي ولا شيء له وان اختار الباقي بني ضمان الابق على ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون ام
لا فان قلنا به كما هو المشهور ضمنه والا فلا واما بناؤه على التالف في زمن الخيار فليس بشيء اذ لا خيار هنا وان كان احدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم
الاخر ما مر وان لم يكونا بالوصف طالب بحقه ورد الباقي وفي ضمان الذاهب ما مر وعلى هذا لا فرق بين العبدين والعبيد وغيرهما من الامتعة وغيرها وعلى الرواية
لا يتعدى الى غير العبيد اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص لبطلان القياس وبه قطع الشيخ ولو تعدد العبيد ففي انسحاب [illegible]
الحكم وجهان من صدق العبدين في الجملة والخروج عن نفس المنصوص فان قلنا به وكانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن مع احتمال بقاء
التخيير لبقاء محله وعدم فوات شيء ولو كانا اثنين او عبدا وامة ففيه الوجهان وقطع في كره وس بانسحاب الحكم هنا الوجهان والاولى العدم في ذلك كله
لو قلنا به لما ذكرناه **قوله** اما لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه قول متوهم واشار بالقول الى ما ذكره الشيخ في الخلاف من الجواز اخذا من ظاهر
الرواية السابقة ودلالتها على ذلك ممنوعة لما قد عرفته فلذلك نسبه المصنف الى الوهم وحمل العلامة في المخ على تساوي العبدين من كل وجه ونفي استبعاد بيع
احدهما لا بعينه كالواحد من متساوي الاجزاء بعضه ويشكل بما مر والاقوى المنع مطلقا **قوله** اذا وطئ احد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحد مع الشبهة
ويثبت مع انتفائها لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطي ظاهر النصوص والفتاوى ان الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لانه الحد الذي يقبل
التبعيض وكان الوجه فيه انه ليس زانيا محصنا بسبب ملكه لبعضها ومن هنا توجه الحكم ايضا بلحوق الولد به وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق
به الولد ولا يخفى انه يستثنى من الحد بسبب نصيب الشريك ما لو كان ولد الواطي فانه لا حد على الأب بسبب نصيبه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد
كما سيأتي قوله ولا يقوم عليه بنفس الوطي على الاصح او يجب التقويم بنفس الوطي استنادا الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان والاقوى ما اختاره المصنف لان الاجمال
يصيرها ام ولده فيقوم عليه بعد الا بدونه قوله ولو حملت قومت عليه حصص الشركاء وانعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد اذا حملت الامة
المذكورة تعلق بها حكم امهات الاولاد فيقوم عليه لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص وهل المعتبر
قيمتها عند الوطي او التقويم او الاكثر الأنسب الاخير ولا يدخل في ملكه بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة او الضمان مع رضا الشريك فكسبها قبل ذلك للجميع وكذا
حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركاء وانما يلزم اباه قيمة حصصهم يوم ولد اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخل قيمته معها
ونبه المصنف بقوله انعقد الولد حرا على ان ذلك بالقيمة ليس على حد قول الوارث الرق بل هو محكوم بحريته من حين الانعقاد وان لم يبذل قيمته وتظهر الفائدة
فيما لو اوصى له حملا فان الوصية صحيحة ولو قيل بانعقاده رقا وتوقف حريته على دفع قيمته او ما قام مقامها لم يصح وفيما لو سقط بجناية جان فانه يلزمه
دية جنين حر للاب عشر ديته وعلى قول للشركاء دية جنين الامة عشر قيمتها الاقل بنصيبه ويجب على الاب مضافا الى ذلك العقر بسبب الوطي سواء كانت

بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر ضيعته على الاصح كقولين **قوله** المملوكان المأذونان اذا ابتاع كل واحد
منهما صاحبه من مولاه حكم بعقد السابق منهما اختار المصنف هو الاقوى ووجه تقديم السابق واضح لان عقده صدر من اهله في محله بخلاف المتاخر
لبطلان اذنه بانتقاله عن ملك مالكه فلا يمضي عقده ثم ان كان شراء كل منهما لنفسه وقلنا بملكه فبطلان الثاني واضح لامتناع ان يملك العبد سيده
وان احلنا الملك او كان شراؤه لسيده صح السابق وكان الثاني فضوليا لبطلان اذنه فيقف على اجازة من اشترى له كما لو كان وكيلا له وقلنا بان وكالة العبد
لا تبطل ببيع مولاه لصح الثاني ايضا والاحكام المأذون والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما جعلت تابعة للملك والوكالة ما اباحت التصرف في المعين
مطلقا والمرجع فيهما الى ما دل عليه كلام المولى ولو اقترن العقدان بطلا اي لم يمضيا بل يكونان موقوفين على الاجازة لاستحالة الترجيح اذا لم يكونا وكيلين
كامر ويتحقق الاقتران بالاتفاق في القبول بان يكملاه معا لانه به يتم السبب ويحصل الانتقال عن الملك الموجب لبطلان الاذن المتاخر لا بالشروع في العقد لعدم
دلالة قصد اخراج العبد عن الملك على القصد الى منعه من التصرف باحد الدلالات حتى لو شرع في العقد فحصل مانع من اتمامه بقيت الاذن وانما المزيل لها خروجه
عن ملكه عملا بالاستصحاب وتمسكا ببقاء المقتضي والرواية بالقرعة ذكرها الشيخ ره وفرضها في صورة تساوي المسافة واشتباه الحال وهو لا يستلزم الاقتران
بل احتمله والقول بها ليس بعيدا من الصواب لاشتباه الحال في السبق والاقتران وقد ذكروا ان القرعة لكل امر مشتبه والاقتران المبطل للعقد مشكل واختارها العلامة
في التذكرة والحق مع الاشتباه كما قلناه لا مع الاقتران ويشكل بانه مع احتمال الاقتران وكيف كما يحتمل السبق الخارج بالقرعة يحتمل الاقتران المبطل للعقد
وليس في القرعة ما يخرجه فان ظاهر الرواية منها اخراجها على السابق فيهما فرح فلا يتوجه الا مع اشتباه السابق نعم لو قيل مع اشتباه السابق والاقتران كما هو
ظاهر فرض المسألة انه يكتب ثلاث رقاع في احدها الاقتران ليحكم بالبطلان ان ظهر كان حسنا الا انهم لم ينبهوا عليه لا هو ظاهر ما نقل من الرواية المشتملة على ذرع الطريق
واما الشيخ ره عن ابي خديجة عن الصادق ع وفيها ان ذلك مع اشتباه الحال فلو علم السابق قدم وان كان ابعد طريقها وظاهر ان كلا منهما اشترى الآخر لنفسه بناء على ان
العبد يملك والمختار ما ذهبنا اليه في العبارة شيء وهو انه بعد حكمه بتقديم السابق والبطلان مع الاقتران ذكر القرعة ومسح الطريق ثم رجح الاول وهو يشعر بكونهما في
مقابلة مختاره والحال انهما وردتا في صورة الاشتباه والمص لم يذكر حكم هذا الفرض فلا يكونان في مقابلة حكمه بل في الثانية تصريح بتقديم السابق ولا تعرض فيهما
للحال المتيقن الاقتران والظاهر ان المص جعلهما في مقابلة الاقتران تبعا للشيخ فانه صرح في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لانه
فرضها في كتابي الحديث فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال الا فيما اذا علم الاقتران والله اعلم **قوله** من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها
على البايع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها وقيل تكون بمنزلة اللقطة القول الاول للشيخ واتباعه ومستنده رواية
مسكين السمان عن الصادق ع والقول الثاني لابن ادريس نظرا الى رد الرواية بناء على اصله ولمخالفتها الاصول المذهب من جهة ردها على بايعها وليس مالكا ولا وكيلا له
واستسعائها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يعوض من غير اخذه هذا مع جهالة حال المسكين الموجب لترك العمل بروايته وان وافقت الاصول
وفي الدروس استقرب العمل بالرواية واعتذر عن الاشكال بان ردها على البايع تكليف له بردها الى اهلها اما لانه سارقها او لانه ترتبت يده عليه وزاد في شرح
الارشاد بان يده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر وان في استسعائها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة
وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة وهذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد
ما ذكره لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع لا يقتضي جواز الدفع اليه كما في كل غاصب وقد تم بعدم الاثر له في هذا الحكم ايضا والا لكان الغاصب من الغاصب يجب
عليه الرد على الغاصب وهو باطل اجماعا ولان البايع ان كان سارقا لم يكن اهلا للامانة لخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز
الدفع اليه كما في كل مبيع يظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بل التفاوت في نظر الشارع بينهما بل كل
منهما مضمون على المتلف مع ان متلف المال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية بل البايع الذي غيره ان كان عالما او من غيره فلا يرجع على غيره ولا تزر وازرة
وزر اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو واضح البطلان ولو وجه ما قلناه
من ان ذلك تنزيل النص وتقريب له الى العقل لا تعليل بعلة معتمدة وانما الاعتماد على الرواية لصحة طريقها في غير مسكين وعمل الشيخ وجماعة من الاعيان
بها والاقوى وجوب التوصل الى مالكها او وكيله او وارثه ان امكن ومع التعذر تدفع الى الحاكم وهذا هو مراد المص مما اختاره اخيرا وانما ترك ذكر المالك
لتعذر الوصول اليه غالبا واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بكونها سرقة وكذا القول في الوارث ولا تستسعى
الجارية مطلقا وان ضاع الثمن

الفصل الثامن في السلف

قوله السلم وهو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه اراد بالحاضر
المعين ثمنا المقبوض في المجلس وبما في حكمه المقبوض في المجلس مع كونه موصوفا غير معين وان كان المقبوض حاضرا عندهما لان الثمن اذا كان موصوفا غير منحصر
في المقبوض بل هو امر كلي والكلي لا حصول له بعينه في الخارج وبقبضه يصير في حكم الحاضر وينبه على ان المراد بالحاضر المعين ثمنا اقترانه بالباء فان الحاضر عند
ثمنا اذا قبض في المجلس ولم يكن معينا في العقد ليس هو متعلق الباء وان كان بعض افراده لان الامر الكلي مغاير لافراده وان لم يوجد بدونها **قوله** وينعقد بلفظ
اسلمت واسلفت السلم والسلف بمعنى اشار اليهما المص بجعل العنوان في السلف ثم عرف السلم وبقوله اسلفت وسلفت يتعدد بالهمزة والتضعيف واسلمت
بالهمزة قال في التذكرة ويجيء سلمت الا ان الفقهاء لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته لغة على المقصود وقد يختلف فيه هذا اذا كان الايجاب من المسلم
ولو كان من المسلم اليه الذي هو كالبايع في الحقيقة صح بلفظ البيع والتمليك على قوله ويا سلمت منك كذا او استلفت او تسلفت او تسلمت على نحو الاخر

الصيغة والقبول هنا من المسلم فيلزم شبهه وهذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى انواع البيع مثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح قوله
وهل ينعقد البيع بلفظ السلم كقوله اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم اعتبارا بقصد المتعاقدين اي فان ذلك الاشتراك فيكون ذلك على نهج
السلم من كون المسلم هو الثمن والمسلم فيه هو المبيع ومثله ما لو قال البايع سلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار كما صرح في القواعد ووجه الاشبه ان البيع يصح
لكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله فيما في الذمة
المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر لانه مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه مكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل
فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بكل ما دل عليه كذا على ما ذكره بعض الاصحاب ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا
في الهبة فاذا انعقد بالابعد لتاديته المعنى المراد فالاقرب اذا اداه اولى وهذا هو اختيار الاكثر ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع
فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا في موضع النزاع والحق انا ان قلنا باختصاص
البيع بما ثبت شرعا من الالفاظ لم يصح هنا وان جوزناه بكل لفظ صريح على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق
الفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم الآخر من قوة وعلى القول بالصحة فيما ذكره المصنف لو جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات
السلم حالا كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم وانما يخالفه بالاجل وعلى المنع يحتمل الصحة هنا والاقوى الصحة في الموضعين قوله ويجوز اسلاف الاعواض
في الاعواض اذا اختلفت وفي الاثمان واسلاف الاثمان في الاعواض ولا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا فيه بالاول على خلاف ابن الجنيد حيث
منع من اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن في الزيت وبالثاني على خلاف ابن ابي عقيل حيث منع من اسلاف غير النقدين في
ثمنا نادرا واما الثالث فهو اسلاف الاثمان في الاعواض فموضع وفاق كما ان المنع من الرابع موضع وفاق من اوجب قبض عوض الصرف في المجلس لان
الثمن يقتضي تاجيل المسلم فيه وهو ينافي اقباضه في المجلس ومنع مع تماثل العوضين مانع آخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له حظا من
الثمن فيوجب الربا ويشكل على القول بجوازه حالا كما سيأتي وبامكان الجمع بين الاجل والقبض في المجلس على تقدير اشتراطه فان الاجل لا يتقدر في جانب
النقصان اللهم الا ان يقال انه مع الحلول يكون بيعا بلفظ السلم لا سلما وسيأتي تحقيقه واجيب عن الثاني بان الجمع بين الاجل والتقابض وان كان ممكنا الا ان
الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد معرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا لذلك
ويشكل بان الشرط وهو التقابض في المجلس ان حصل لزم العقد والعرضية المذكورة لم يثبت شرعا كونها قادحة في الصحة بوجه قوله والضابط ان كل ما
يختلف لاجله الثمن فذكره لازم المراد اختلاف الثمن بسببه اختلافا لا يتغابن به فلا يقدح الاختلاف اليسير المتسامح بمثله عرفا والمرجع في هذه الاوصاف
الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم اي لا يجب
الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذي يتناوله ويزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين فان استقصى
كذلك ووجد الموصوف صح السلم وان عز وجوده فعلى هذا النهي والامر الواقعان في العبارة قد يكونان على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة
الوجود وقد يكونان على نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك وهي عبارة صحيحة وقد يجوز في القواعد بجمع بين الفردين المختلفين في الصحة وعدمها حيث قال
ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء العسر الوجود فان التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما قد عرفته قوله ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره وكذا
لو شرط الاردى ولو قيل في هذا بالجواز كان حسنا لامكان التخلص اما عدم صحة الضبط بالاجود فظاهر لانه ما من فرد جيد الا ويمكن ان يكون فوقه ما يمكن هو
اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع من افراد الحق واما شرط الاردى فالمشهور المنع منه لما ذكرناه في الاجود واشار المصنف بقوله لامكان التخلص الى الجواب عن ذلك
بان الاردى وان لم يمكن الوقوف عليه لكن يمكن التخلص من الحق بدونه وطريقه ان يدفع فردا من الافراد فان كان هو الاردى فهو الحق وان لم يمكنه كان قد دفع الجيد
عن الردي وهو جائز فيحصل التخلص بخلاف ما لو شرط الاجود ويشكل بان امكان التخلص بهذا الوجه لا يكفي في صحة العقد بل يجب مع ذلك تعيين المسلم
فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم من مال المسلم اليه عند تعذر تسليمه وظاهر ان هذين الامرين
منتفيان عن الاردى لانه غير متعين ولا يمكن للحاكم تسليمه والجيد غير مستحق عليه فلا يجوز لغيره دفعه ولا يجب عليه مع المماسكة فيتعذر التخلص
فالاقوى عدم الصحة قوله ولا بد ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما
كما نبه عليه المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كما نبه به وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وفي
حكم اللغة العرف فمتى كانت المعنى متعارفا جازت الحوالة عليه كذلك ولا بد مع ذلك من علم المتعاقدين بالمعنى المراد كما نبه عليه في العبارة باشتراط الامرين
معا علمهما وظهور المراد في اللغة فلو جهلاه او احدهما بطل العقد وان كان معناه معروفا لغة وعرفا قوله وفي الجلود تردد وقيل يجوز مع المشاهدة وهو
خروج عن السلم المشهور المنع من السلم في الجلود للجهالة ولاختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به والقول بالجواز مع المشاهدة للشيخ
لارتفاع الجهالة بها ورده المصنف بانه مع المشاهدة يخرج عن وضع السلم ويمكن الجواب بانه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة
جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمن من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة و
الاجود المنع مطلقا للاختلاف وعدم الانضباط قوله ويجوز في عيدانها قبل تحتها الامكان ضبطها حينئذ بالعدد والوزن وما يبقى فيه من الاختلاف لا

كان ح

لا تخيس

يقدح لعدم اختلاف الثمن بسببه بخلاف المعمول قوله ولا في الجواهر واللآلي لتعذر ضبطها وتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها لم يفرق بين اللئالي الصغيرة
والكبيرة لاشتراكهما في علة المنع وهو تعذر الضبط الموجب لرفع اختلاف الثمن وفرق جماعة بينهما فجوزوه في الصغار لانها تباع وزنا ولا يعتبر فيها صفات
كثيرة يتفاوت القيمة بها تفاوتا بينا بخلاف الكبار وهو اجود ولا فرق بين المتخذ للتداوي وغيره قوله في البيض واللوز والجوز شرط الشيخ في جواز السلف
في البيض والجوز ضبطه بالوزن لا جلالة الاكتفاء بالعدد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث يختلف بسببه الثمن لان الغرض العلم بالقدر وهو
حاصل بذلك حيث لم يرد من الشارع تعيين الاعتبار والعرف يدل عليه قوله والادوية بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها بان لا يكون لها ضابط
معين في مقدار كل واحد من اجزائها فلو امكن ضبطها بالقدر صح وان لم يكن ذلك الا زمانها وعقاقير الدواء الاجزاء التي يتركب منها ويعلم من اشتراط العلم بمقدار
عقاقيرها العلم بها بانفسها بطريق اولى لئلا يقع الجهالة في اعتبار ذلك في المشاهد نظر من توقف العلم عليه ومن مشاهدته بالجملة وهو جو قوله ويجوز الاسلاف
في شاة لبون ولا يلزم تسليم ما فيه لبن بل من شانها ذلك نبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع في احد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بجهالة اللبن المعتبر
وليس بجيد لان الواجب ما من شانها ان يكون لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل حال البيع بل لو كان لها لبن ح لم يجب تسليمه بل له ان يحلبها ويسلمها ولو سلم وجود
اللبن بالفعل فهو تابع لا يضر جهالته كما مر وضابط اللبون ما يمكن ان يحلب في زمن يقارب زمان التسليم فلا يكفي الحامل وان قرب اوان ولادتها قوله ويجوز في
شاة معها ولدها وقيل لا يجوز القول بالمنع للشيخ محتجا على الاول بعزة الوجود وعلى الثاني بجهالة الحمل وعدم امكان وصفه والمش والاجود لا ولا لامكان وصف
الاول بالصفات المعتبرة في السلم من غير اداء الى العسر عزة الوجود وعدمه قوله وفي الاسلاف في جوز القز تردد منع الشيخ من الاسلاف في جوز القز محتجا
بان في جوفه دود الميت مقصودا ولا فيه مصلحة بانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه وان فات فيه لم يجز من حيث انه ميتة والاصح الجواز لان القصد بالبيع
خال من هذه الموانع والدود ليس بمقصود وهو في حكم النوى الذي لا فائدة فيه ومنشأ التردد ما ذكرناه من الوجهين قوله قبض راس المال قبل التفرق شرط
في صحة العقد هذا هو المش بل الاجماع وظاهر ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة ايام وهو متروك قوله ولو قبض البعض صح في المقبوض وبطل في الباقي ثم ان
كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه فلا خيار له والا تخير لتبعض الصفقة قوله ولو شرط كون الثمن من دين عليه قيل يبطل لانه بيع دين بمثله وقيل يكره
وهو اشبه القول بالبطلان للشيخ والاكثر لما ذكره ولا شك في اطلاق اسم الدين عليه ووجه الكراهة ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وبقي في المسألة قسم آخر
هو ما لم يعينه من الدين ثم تقاصا في المجلس مع اتفاق الجنس والوصف وتحاسبا مع الاختلاف فان الاجود هنا الصحة لان ذلك استيفاء محض قبل التفرق مع
عدم ورود العقد على ما في الذمة وقيل بالبطلان هنا ايضا لان الثمن قد يتخصص بما في الذمة فيكون بيع دين بدين ولان هذه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه
فيكون فاسدا وهما ضعيفان لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقابض والتحاسب استيفاء
لا معاوضة وحيث يكون الجنس والوصف واحدا فالتقاص قهري ولا يتوقف على التراضي قوله تقدير السلم بالكيل او الوزن المعلومين لا فرق في ذلك بين
ما يعتبر كيله ووزنه وما يعتبر بيعه جزافا لان المشاهدة تدفع الغرر بخلاف السلم المعول فيه على غائب معدود وشيئا في حكم السلم في الحطب والقصب ما نبه
عليه قوله ويجوز السلم في الثوب اذرعا هذا الحكم ثابت ايضا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لانتفاء الغرر كما مر قوله وهل يجوز الاسلاف
في المعدود عدا الوجه لا الوجه عدم انضباط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وهذا تم في بعض المعدودات كالرمان اما النوع الخاص
من البيض والجوز فالاجود جوازه بالعد والوزن وفي اللوز نظر من عدم انضباط نوعه الخاص غالبا والاولى اعتباره بالكيل او الوزن والضابط الصحة
الانضباط الرافع لاختلاف الثمن قوله ولا يجوز الاسلاف في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما الوجه في ذلك كله اختلاف مقدار المذكورات الموجب للغرر
في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه قوله ولا في المجزوز جزا ولا في الماء قربا هذا اذا كان مما يكال او يوزن او يعد فلو كان
مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع لو كان مذروعا كالثوب ففي الاكتفاء بمشاهدته عن ذرعه نظر من جوازه لو بيع كما مر وكذا اذا كان
ثمنا ومن الجهالة وقطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف الفاضل في المخ والاولى بناؤه على جواز بيعه فان قلنا به تم اجزناه هنا وخالف المص هنا في ذلك كله
فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا وحمل على المش قوله ولو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد لا موضع
بخلاف ما اذا قصد الحلول يسوا صرح به ام لم يصرح فانه يكون بيعا بلفظ السلم لانه بعض جزئياته وقد تقدم جوازه في العين الخاصة ففي الكلية اولى ووجه
المنع ان وضع السلم على التأجيل حتى ادعى الشيخ عليه الاجماع وعن النبي صلى الله عليه وآله من اسلف فليسلف في كيل او وزن معلوم واجل معلوم واجاب في المخ بالقول بموجب
هذه الادلة فانه مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو ابتاعه حالا بلفظ السلم ومقتضى ذلك ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد
السلم وظاهر العبارات ان الخلاف في السلم ايضا والاقوى اشتراط التأجيل فيه وهو ظاهر الدروس ايضا وهذا هو الاجود قوله ان يكون وجوده
غالبا وقت حلوله اي يكون الاغلب وجوده عند الاجل عادة فلا يكفي وجوده فيه نادرا وفي القواعد جعل الشرط امكان وجوده فيدخل فيه النادر الا على
تكلف بعيد وما هنا اجود والحاصل ان الشرط تحقق وجوده عادة عند الاجل بحيث يقدر على تسليمه وبعيد العادة يندفع تحمل كونه مما هو معدوم
الآن مستصحب العدم فلا يحصل بوجوده في ثاني الحال الا الظن فان هذا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال المستمرة يفيد العلم العادي وان
لم يفد العلم الحقيقي ومن هنا اطلق في الدروس ان الشرط هو قدرته على التسليم عند الاجل واعلم ان وجوده عند الاجل باي معنى اعم من كونه
متجددا فيه مع كونه الآن معدوما ومن كونه موجودا من الآن الى ذلك الوقت فما اعتبره به في الدروس اجود وادل على المقصود قوله ولا بد ان يكون

والأقوى

شاة

الاجل معلوماً للمتعاقدين من هذا وما بعده من فروع الاجل المعين فكان ذكره في بابه اجود وكانه اضربه عن الشرط السادس هو اخر الشروط وشرع في
تكميل مباحث الشروط السابقة والمراد انه لا بد مع كون الاجل مضبوطاً في نفسه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان من كونه معلوماً لهما على ذلك الوجه
فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يرجعان في معرفته الى غيرهما كالنيروز والمهرجان والفصح ونحو ذلك من الاوقات المضبوطة التي لا يعرفها كثير من الناس لان
الاجل كجزء من العوضين وبجهله جهالة العقد وان يحدد العلم به كجهل احدهما حالته وان يحدد العلم ومثله ما لو قال العارف للعامي في الاجل الى سلخ الشهر
الفلاني او غيره ويجوز ذلك ان لم يكونا عارفين بمعناه **قوله** واذا قال الى جمادى حمل على اقربهما انما حمل على اولهما مع كونه مشتركاً لتعليقه الاجل على الاسم
المعين وهو يصدق بالاول ويعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما او احدهما به كما مر ومثله التاجيل
الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة مع احتمال البطلان في الجميع مع عدم التعيين للاشتراك والشك في حمله على الاول وفرق في التذكرة بين الاول
والثاني فحكم في الثاني وهو كيوم بحمله على الاول لدلالة العرف عليه وتردد في الاول لعدم التسوية بينهما في الحمل على الاول فان قلت قد شرطت في
الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه ومع ذلك كيف يتجه احتمال البطلان لانهما اذا قصدا الى الاول والثاني واتفقا عليه صح قطعاً لعدم الاشتباه والجهالة
ومع عدم القصد الى معين لا مجال للصحة فكيف يتوجه كونهما على نحو واحد قلت منشأ الاحتمالين من الشك في دلالة اللفظ المشترك على معنيين من معانيه
ام لا فمن حمله على الاول زعم ان اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفاً او مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم فيصدق بحمل الاول لصدق الاسم فلا يعتبر غيره واذا كان
الاطلاق دالاً على الاول تحمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظر الى اشتراك اللفظ واحتماله للامرين على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على
احدهما اذا تقرر ذلك كان اعتقاد المتعاقدين فهمهما انصرافه الى الاول كان اطلاقهما في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما اعتقاد ذلك سواء اعتقدا
بقيضه ام لا كان ما جعلاه من الاجل محتملاً للزيادة والنقصان فلا يصح لعدمه وان كان له محمل شرعي عند الفقيه فان ذلك غير كاف في صحته وعدمهما ما
يقتضيه الشرع في ذلك القصد ام لم يقصد انظر الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطاً في نفسه شرعاً واطلاق اللفظ منزل على الحقائق الشرعية وقد
ظهر مما سبق ضعفه **قوله** ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين او ثلاثين يوماً اي يحمل الشهر على شهر الهلال ان اتفق الاجل في اوله سواء
كان ثلاثين يوماً او اقل وعلى ثلاثين يوماً ان كان العقد وقع في اثناء شهر فالمراد بما اعتبار التفصيل الا ان ذلك اشكال في اعتبار ابتدائهما وتعيين في
اولية الشهر واثنائه العرف لا الحقيقة لانتفائهما غالباً او دائماً اذ لا يتفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه نحو اللحظة وبعد
فيه نصف الليل ونحوه وحيث كان المرجع الى العرف فهو المعتبر والظاهر ان الساعة غير قادحة **قوله** ولو قال الى شهر كذا حل باول جزء من ليلة الهلال نظراً
الى العرف فانما اسنده الى العرف لان الشهر معنى وقع غاية للاجل والغاية لغة قد تدخل في المغيا كما في قولك قرأت القرآن الى اخره وبعت التولي طرفيه وقد لا يدخل
كاتموا الصيام الى الليل وقد يحتملها كاية غسل اليد الى المرفق لكن هنا دل العرف على خروج الغاية وهو الشهر المعين فيحكم به لانه المرجع حيث لا يكون اللفظ
حقيقة شرعية وهذا بخلاف ما لو كان الشهر مطلقاً كما لو جعل الاجل الى شهر فانه يتم باخره لدلالة العرف عليه ايضاً وبقرينته انه لولا ذلك لخلا السلم من
الاجل وقد حكاه وفرق الشهيد بينهما في بعض تحقيقاته مع اشتراكهما في انتهاء الغاية بان الغاية في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا باتمامه والغاية
في المعين مسمى المعين وهو يصدق باول جزء منه ضرورة صدق الشهر كصفر مثلاً باول جزء منه وفيه نظر لان النظر لما حمل على الشهر المتصل وهو كشهر الهلال
ان اتفق والا فثلاثون يوماً كان مسمى المدة المبهمة هو المجموع المركب من الايام المخصوصة المتصل بالعقد فان صدقت الغاية باولها ثبت حكمها واما
الفارق فالعرف الدال على خروج الاول ودخول الثاني كما دل على خروج بعض الغايات ودخول بعض نظائره ويشكل الحكم في المعين لو كان العقد في اوله
جعلاه الغاية فان الحكم بخروجه يوجب خلو العقد من الاجل وقد ذكراه والحكم بدخوله اجمع يخالف القاعدة المحاكمة بخروج المعين فيمكن السلامة من
المحذور الاول ان لم يعتبر الاجل في صحة العقد بان ذكر الاجل على هذا الوجه بمنزلة التصريح بالحلول لانه لا رفع وان كان يصور الاجل فيصح حالاً كما
لو صرح به اما مع اعتبار ذكره فيمكن ترجيح احد الاحتمالين تحصيلاً للصحة وان خالف الظاهر والبطلان لفقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر لتحصيل حكم شرعي
غير لازم لان البطلان حكم شرعي ايضاً وهذا هو الاجود بناء على اعتبار الاجل **قوله** ولو قال الى شهرين وكان في اول شهر عدّ شهرين وان وقع العقد
في اثناء الشهر اتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد الى قوله وقيل يتمه ثلاثين يوماً وهو تشبيه الاصل في الشهر عند الاطلاق الهلالي واما
يعدل عنه الى العدد عند تعذر حمله على الهلالي فمتى كان الاجل شهراً واحداً وكان العقد في اوله اعتبر الهلالي وان كان في اثنائه فالعددي ولو كان الاجل
شهرين فصاعداً او وقع في اثنائه ففي اعتبار الشهر بانها ثلاثة اقوال اشار المصنف الى اثنين منها احدها اعتبار الشهرين بالهلالي لما التلفيق فظاهره
لو توقع بانجمعه هلالياً واما الاول فلصدق مضي القدر الحاصل منه عرفاً كنصفه وثلثه مثلاً فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصاً اكتفى
باكمال ما يتم تسعة وعشرين لان النقص جاء في اجزء وهو من جملة الاجل والغاية من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا هو الذي حكاه المصنف اولاً
ثانيها اعتبار ما عدا الاول هلالياً وتتم الاول ثلاثين اما الاول فلصدق الشهر الهلالي عليه واما الثاني وهو الاول المنكسر فلانه باهلال الثاني لا
يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عددياً ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم اطراح المنكسر فتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وحينئذ يكمل الاول
ثلاثين بعد انقضاء المقصر [illegible] الهلالي من شهر او اكثر وهذا هو قول الاكثر وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ووجهه ان الشهر
الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى

الى اخره م

الاجل م
الملزم م

العقد مرتين ولا يبطل العقد فان هذا هو الذي يقتضيه القول بالعقد ... في الليل ويحمل ضعفاً الاكتفاء في تصحيحه

الأول لبعده عمّا فات منه من الثاني فيكمل الثاني وهكذا وإلى هذا القول ذهب الشيخ في أحد قوليه والأوسط أوسطها ولأن الأشهر الثلاثة يمكن
اجراؤها على حكم الأصل وهو اعتبارها بالهلال فيتعيّن ولا يلزم إكمال الشهر الأول من الذي يليه لأن الإكمال حصل وسواء أكمل من الذي يليه أم من غيره
إذ لا يلزم محذور لو أكمل من غيره بخلاف ما لو أكمل من الذي يليه فإنه يلزم إخلال الشهر الهلالي مع إمكان اعتباره بالهلال ولأن الأجل إذا كان ثلاثة أشهر
مثلاً فبعد مضيّ شهرين هلاليين وثلاثين يوماً ملفقة من الثاني يصدق أنه مضى من الأجل شهران من الأول والرابع يصدق أنه قد مضى ثلاثة أشهر عرفاً
فيحلّ الأجل وإلا كان أزيد من المشترط ولأنه إذا وقع العقد في نصف الشهر مثلاً ومضى بعده شهران هلاليان يصدق أنه مضى من الأجل شهران ونصف
إن كانت الثلاثة ناقصة وهذا أمر ثابت في العرف حقيقة فيكفي إكمالها خمسة عشر يوماً بعد الثالثة معها واعلم أن المعتبر في الأولية والأثناء العرف كما مرّ لا
اللغة فلا يقدح فيه اللحظة والساعة مع احتماله ولو جعل الأجل إلى يوم الخميس حلّ بأول جزء منه والوجه فيه ما تقدم من الغاية المعيّنة فإنه وإن كان مطلقاً إلا أنه
قد تعيّن شرعاً وعرفاً بأول أجزاء الخميس فصار كالمعيّن ابتداءً فصار في الاكتفاء به ردّه إلى العرف ويشكل عمّا إذا كان العقد في أوله فإن فيها ما تقدم من الاحتمال والبحث
ان فيه قوله ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه ولو كان في حمله مؤونة اختلف الأصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اتفاقهم بأنه لا نص
فيه على الخصوص على أقوال أحدها عدمه مطلقاً كما اختاره المصنف والشيخ في النهاية والعلامة في التحرير والإرشاد وجماعة لأصالة البراءة من اشتراطه وإطلاق
الأوامر بالوفاء بالعقود وحلّ البيع وللإجماع على عدم اشتراطه في باقي أنواع البيع إن كان مؤجلاً بل ادّعى ابن إدريس الإجماع عليه هنا أيضاً وهو دعوى في محل
النزاع وثانيها اشتراطه مطلقاً اختاره الشيخ في الخلاف وتبعه عليه جماعة واستقربه الشهيد ووجهه أن مكان التسليم مما يختلف باعتبار الثمن وكلفة
فإنه قد يكون بعيداً عن المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريباً فينعكس الحكم وكذا القول في البائع ولأن المطالبة بالمبيع
فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة به وذلك في السلم المؤجل غير معلوم لأنه إنما يكون عند الحلول ولا يعلم في أيّ مكان يتحقق الحلول على البائع وبهذا يفرق
بينه وبين القرض حيث انصرف إلى مكان العقد وكذا البيع ولا يلزم مثله في بيع النسيئة لخروجه بالإجماع على عدم اشتراط تعيين محله وإلا لكان الدليل
قائماً فيه فلا يلحق به المختلف فيه وثالثها التفصيل فإن كان في حمله مؤونة وجب تعيين محله وإلا فلا اختاره الشيخ في المبسوط ووجهه يعلم مما تقدم فإن الأغراض
إنما تختلف في محل يفتقر إلى المؤونة أما غيره فلا ورابعها أنهما إن كانا في برية أو بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه وإلا فلا وهو اختيار العلامة
في القواعد والمختلف ووجهه أنه متى كان البلد كذلك لم يكن التسليم في مكان العقد وليس أحد الأمكنة في غيره أولى من الآخر فيفضي إلى التنازع لجهالته بخلاف ما
إذا كانا في بلد مجتمعين فيه فإن إطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده وخامسها إن كان لحمله مؤونة أو لم يكن المحل صالحاً كالغربة اشترط تعيينه وإلا فلا وهو
خيرة العلامة في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين ولكل من الأقوال وجه إلا أن الأخير يضعف بما سبق عليه ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الثلاثة
فأصالة البراءة وحمل الإطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الأول واختلاف الأغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في التنازع يؤيد
الثاني ووجه الأخير ظاهر ولا ريب أن التعيين مطلقاً أولى وأن ترجّح أحدها من حيث بقي هنا أمور الأول موضع الخلاف ما لو كان السلم مؤجلاً فلو
كان حالاً لم يعتبر تعيين المحل قطعاً بل كان كالعين المبيعة يستحق المطالبة في محل العقد أو في محل المطالبة إن فارقاه الثاني على القول بعدم اشتراط تعيينه
مطلقاً أو على بعض الوجوه يتعين موضع العقد أيضاً إلا أن يعيّنا موضعاً آخر فيتعيّن الثالث لو عيّنا محلاً وقلنا باشتراطه صح العقد وتعيّن ولو لم يعيّناه
بطل ولو لم نشترطه فعيّناه تعيّن أيضاً وفاءً بالشرط ولو اتفقا على التسليم في غير الموضع المعيّن جاز وكذا القول لو عيّنا موضعاً غير ما عيّنه الشارع
الرابع لو كانا في مكان قصد أحدهما مفارقته دون الآخر فهو كما لو قصداها معاً لما ذكر من العلة وإن كان كلامهم في التمثيل بالخلاف في ذلك وكذا لو كان
أحدهما غريباً دون الآخر الخامس ليس المراد من البرية وبلد الغربة حقيقتهما خاصة بل هما على سبيل المثال وإنما المعتبر بلدهما وما في حكمه فمتى كانا خارجين عنه
وعمّا في حكمه عرفاً اعتبر تعيين المكان عند من اشترطه لانتفاء الدليل في ذلك السادس المعتبر في تشخص المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته وأجزائه
عرفاً كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الأرض كذلك بحيث لا يفرق بين أجزائها ولا يحصل كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع
المتشخص بصيغة **قوله** ويجوز بيعه وإن لم يقبضه على كراهية هذا إذا كان مما يكال أو يوزن أما لو كان مما يعدّ ففي الكراهة نظر لعدم الدليل وقد تقدم
الكلام في ذلك وأن الأقوى التحريم إذا كان طعاماً أو إذا كان مما يكال أو يوزن أما لو كان مما يعدّ ففي الكراهة نظر على ما فصّل ويجوز الصلح عليه قبل حلوله
وبعده وقبل القبض وبعده على الأقوى بناءً على أن الصلح أصل لا فرع البيع **قوله** لو امتنع قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك هذا مع إمكانه ومع
تعذره يخلّي بينه وبينه ويبرأ منه وإن تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن إلزامه بالقبض **قوله** ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله ولو دفع أكثر لم
يجب قبول الزيادة الفرق بين العين والزيادة في الصفة أن زيادة الصفة لا تنافي عين الحق بل تؤكده إذ المفروض كونه مساوياً للحق في النوع وغيره وتزيد
الصفة أما العين فهي خارجة عن الحق زائدة عليه فلا يجب قبولها لأنها عطية جديدة يمكن تخليصها والحق معها غير متعين وخالف ابن الجنيد في الأول
وسوّى بينهما في عدم وجوب القبول عملاً بظاهر رواية سليمان بن خالد **قوله** إذا اشترى كرّاً من طعام بمائة درهم وشرط تأجيل خمسين بطل في الجميع على قول
أما بطلانه في المؤجل فظاهر وأما في غيره فلأن الثمن المؤجل يقابل من المبيع قسطاً أكثر مما يأخذه المؤجل لأن للأجل قسطاً من الثمن والتفاوت غير معلوم
عند العقد فلذا بطل البيع في المؤجل بجهالتها فأما المعجل فيبطل أيضاً ووجه الصحة إمكان العلم بالتقسيط ولو بعد العقد كما لو باع سلعتين فظهرت
إحداهما مستحقة فإن التقسيط اللاحق كاف وإن جهل ما يخص كل واحدة حالة العقد وأقرب منه ما لو باع ما يصح تملكه وغيره وقد تقدم في نحوهما

توجه

توجيه البطلان فيهما ايضا مع علم المشتري بالحال قوله ولو دفع خمسين وشرط البائع ان يرد بها له على المسلم اليه صح الى قوله وفيه تردد قد تقدم ان الاقوى ذلك وفيما
يعلم به وجه التردد وان المص اختار الصحة على كراهة وهنا تردد في البطلان والاقوى الصحة في الجميع **قوله** لو شرط موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه
في غيره جاز وان امتنع احدهما لم يجبر لا فرق في ذلك بين كون ذكر الموضع شرطا في صحة السلم وعدمه فان العقد اذا انضبط في اصله جاز التراضي على غير ما
عين من الموضع وغيره قوله اذا قبضه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا فرده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب اذا قبض المشتري
المسلم فيه فوجد به عيبا فلا ارش له لانه لم يتعين للحق بل يقع عوضا عن الحق الكلي فلو كان له ملكا منزلا لا يجبر معه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه
وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا ونبه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن
فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين الرد والقبض فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظائره من المتجدد
في زمن الخيار واما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعده رد العين كما قبضها
وبه قطع في التذكرة وزاد ان له اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطاري فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والمعيب غير تام
في جملة افراد الحق فلما طرأ العيب المانع من الرد تعين قبوله قهرا كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند المانع من رده ورباما قيل
بجواز رده هنا العدم تعينه ابتداء والعيب الطاري لم يوجب تعينه غايته ما في الباب انه يلزم بارشه وقد ظهر مما قررناه جواب ما قيل على العبارات من
ان زوال الملك عند رده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله وهو مستلزم لاحد المحذورين اما
اما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم بالبراءة ان كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني فانا نلتزم بان
المقبوض معيبا يصلح اداء عن الحق اذا رضي به المستحق لانه من جنس الحق وعيبه ينجبر بالخيار فيتم الزوال والعود ومن ثم كان النماء له كما بيناه وللتعدي في
تحقق الملك لولا مكان العيب فاذا علم به كان له الفسخ وطلب السليم ولو فرض انه لم يعلم بالعيب وتصرف فيه وذهبت عينه برئ المسلم اليه من الحق فيما بينه و
بين الله تعالى فما زاد على ارش عيبه وفي ثبوت مقدار الارش في ذمته ما تقدم وما حققناه اجود مما اجاب به الشهيد رحمه الله عن الايراد في بعض تحقيقاته بان الحكم
بالزوال والعود مبني على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحا لان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب زال ذلك الملك الذي
حصل ظاهرا وان لم يثبت في نفس الامر فصح اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار وانت خبير بانه لا ضرورة الى التزام ذلك بل الملك حصل ظاهرا وباطنا
غايته انه متزلزل وهو غير مانع منه كنظائره **قوله** اذا وجد براس المال عيبا فان كان من غير جنسه بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش
ان شاء وان اختار الرد كان له انما يبطل العقد مع ظهور العيب من غير الجنس اذا كان ظهوره بعد التفرق وكان الثمن باجمعه معيبا من غير الجنس او كان بعضه
معيبا اما لو كان في الذمة وتبين العيب قبل التفرق لم يبطل العقد بل يمكن ابداله وكذا لو كان بعده والعيب غير مستوعب كما هو الظاهر من العبارة فان
العيب غير الجنسي اذا كان مستوعبا لم يكن المدفوع ثمنا ولا راس مال وان اطلق عليه ذلك بتوهم كونه هو واذا كان من الجنس فانما يرجع بالارش كما ذكره
مع تعينه اما مع اطلاقه فلا بد له ابداله قبل التفرق وبعده على اشكال تقدم الكلام على نظيره في باب الصرف وجملة اقسام المسألة ان العيب اما ان يكون
من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا او كليا فالاقسام ستة عشر و
حكمها قد علم مما اسلفناه هنا وفي باب الصرف فان رده بطل العقد وان كان بعد التفرق **قوله** ان اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول
من يدعي الصحة انما قدم مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذه الاصالة معارضة باصالة عدم التفرق قبل القبض المتفق
على وقوعه فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد وفي الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه وهذا بخلاف
ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم بطلان العقد لانه منكر لقبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند المسلم لما
قلناه من اتفاقهما على صحة العقد في الحالين وانما الخلاف في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان مقتضيا للفساد فانما هو التفرق قبل القبض
فلا يقدح فساد العقد به حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة سابقا وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا ومثله ما لو
اختلفا في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق ولو اقام كل منهما في المسألة الاولى بينة بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج والاجود الثاني
وقدم العلامة هنا بينة الاول لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة **قوله** ولو قال البائع
قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق كان القول قوله مع يمينه مراعاة لجانب الصحة المراد انهما اتفقا الان على كون الثمن في يد المشتري او عنده ولكن اختلفا
في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكونا تقابضا اصلا او على وجه مصحح بان يكون البائع قبضه ثم رده اليه والمص هنا قدم قول البائع ترجيحا
لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضا وتحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان يقال ح تعارض الاصلان فيحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه
فيتمسك باصل الصحة لذلك لكن يبقى في المسألة شيء وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة كنظائرها اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض
مراعاة لجانبها وح فمع قبول قوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل
جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الان اما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم القبض فاذا قدم قول البائع
في صحة العقد الزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري ح لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على

بعضه

التفرق

لا عبرة به ... هي غير منقولة في الثاني والمسألة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في كرد اوجد **قوله** اذا حل الاجل وتاخر التسليم
لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان الخيار بين الفسخ والصبر احترز بالعارض عما لو كان تاخر التسليم باختيار المشتري مع بذل البايع له فانه لا فسخ له
لاستناده الى تقصيره ولكن يحتمل الضمان بمفهومها ما لو كان التاخير اقتراحا من البايع خاصة والمتجه ان الخيار يثبت للمشتري كما لو كان التاخير لعارض
لاشتراكهما في المعنى بالنسبة اليه ولا فرق بين ان يطالب بالاداء وعدمه نعم لو رضي بالتاخير ثم عرض المانع فالمتجه سقوط خياره كما مر وتخييره بين الامرين
خاصة هو المشهور بل عن بعضها جميعهم وح فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس الخيار وزاد بعضهم ثالثا وهو ان لا يفسخ ولا يصبر بل ياخذ قيمته الان وهو حسن لان
المحقق ره
هو المعين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل وخيار المشتري على الفور لاصالة العدم وح فلا يسقط بالتاخير بل لو صرح بالامهال فالاقوى عدم
سقوط خياره وتوقف في الدروس ولو كان الانقطاع ببلد خاصة وامكن تحصيله من غيرها فان قلنا بوجوب تعيين البلد فلا كلام اذ لا يجب قبول غيره ولا
يجب المطالبة به ولا يجب قبولها وان لم يوجب مطلقا او على بعض الوجوه فان قبله البايع باختيار والا لم يجبر عليه مع المشقة ويجبر مع عدمها وفي حكم
انقطاعه بعد الاجل مع العارض موت المسلم اليه قبل الاجل ووجود المسلم فيه وفي الحاق ما لو تبين العجز قبل الحلول عن الاداء بعده فيتخير الخيار او يتوقف على
حلول وجهها الجود هما الثاني لعدم وجود المقتضي الان اذ لم يستحق تسليم ح **قوله** ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي وله الفسخ في الجميع المراد انه يتخير بين
المختلف ره
ثلثه اشياء الصبر وانما تركه لوضوحه والفسخ في الجميع فرارا من تبعض الصفقة التي هي عيب لان المسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر في البعض خاصة لانه الذي تعذر فله الرجوع
الى ثمنه لان الصبر ضرر لا يلزم به ولحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع فان اختار الثالث فالاصح ان للبايع الفسخ ايضا للتبعض لصفقة عليه ايضا ان لم
يكن التاخير بتفريطه والا فلا خيار له وما تقدم من التخيير بين اخذ القيمة الان مع ما ذكر ايضا **قوله** اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء ولم
يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض لان جعلها قضاء يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابها
على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ سواء كانت قيمية ام مثلية ولو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب ايضا به يوم دفع العرض قضاء ويدخل
في ملك المدين بمجرد القبض وان لم يساعره عليه في الموضعين ولا يختص ذلك بباب السلم بل ذكر هذه المسألة في باب الدين اولى وهذا الحكم مع الاتفاق عليه
مروي في مكاتبة الصفار **قوله** يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره احترز بعدية الحلول عما قبله فلا يصح بيعه ح اذ لا استحقاق للبايع
في تلك الحال ويشكل بانه حق مالي الى اخر ما يعتبر في المبيع فينبغي ان يصح بيعه على حالته التي هو عليها وان لم يجز المطالبة به قبل الاجل وهو حسن لكن ذكره ربما
يشكل بعدم امكان قبضه الذي هو شرط صحة البيع ويندفع بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ويمكن تحققه بعد الحلول كما لو باعه
حيوانا غايبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها ونبه بقوله وعلى غيره على خلاف ابن ادريس حيث منع من بيعه على غير
الغريم وهو ضعيف **قوله** فان باعه بما ... وان باعه بمضمون حال صح ايضا الى قوله وهو اشبه اراد بالحاضر المتشخص سواء كان حاضرا عند
العقد ام لا وبالمضمون ما في الذمة ولا اشكال في جواز بيعه بالمضمون الحال اذ لا يصدق عليه بيع الدين بالدين ولا بيع الكالي بالكالي لان المراد به على ما فسره
به اهل اللغة بيع المضمون المؤجل بمثله واما بيعه بمؤجل فقد ذهب جماعة الى المنع منه اعتمادا على ان المؤجل يقع عليه اسم الدين وفيه انهم ان ارادوا اطلاق
اسم الدين عليه قبل العقد وحالته فظاهر منعه لانه لا يعد دينا حتى يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله
في المضمون الحال ولا يقولون ببطلانه ولما دعوا اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فهو تحكم بعد ذلك والحق ان اسم بيع الدين بالدين لا يتحقق
الا اذا كان العوضان معا دينين قبل المعاوضة كما لو باع الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته او في ذمة ثالث او تبايعا دينا في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة
اخر غريم للاخر ونحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة قبل ذلك لا يعد جعله عوضا بيع بدين واما ما يقال اشترى
فلان كذا بالدين مريدين به ان الثمن في ذمته لم يدفعه فهو مجاز يريدون به ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولولا ذلك لزم مثله في الحال لاطلاقهم فيه ذلك
نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده فلا بد في المنع من بيعه من اخر يقابله فظهر ان ما اختاره المص من جواز ذلك على كراهية اوضح وانما كره
خروجا من خلاف من منع منه **قوله** ولو اسلم في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل يصح وقيل لا وهو اشبه القول بالمنع لابن ادريس وهو مبني على المنع من
بيع الصوف على ظهور الغنم استقلالا بناء على انه موزون لم يعلم كميته وقد تقدم الكلام فيه وان الاقوى الجواز مع المشاهدة ويمكن بناؤه ايضا على اشتراط
الاجل في عقد السلم والاصواف المعينة هنا حالة فيكون بعض المسلم حالا وابن ادريس صرح بالمنع منه نصا والاصل ممنوع ولو سلم فاشتراط الاصواف هنا
ليس مسلما بل شرط فيه وهو جائز كما تقدم في صدر المسألة من جواز شرط المعلوم مع السلم وهو هنا كذلك وح فالجواز مع مشاهدة الصوف وشرط جزه
حالا او الاطلاق قوي ولو شرط تاجيل الجز الى اجل السلم فالاجود ان لم يشترط دخول المتجدد والا فالاول لتحمل الغرر لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة
من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن مستقلا لا وبحث فيما سلف اشتراطنا فيه كون مجهولا تابعا لا اشكال ايضا مع الشرط وفي الثاني مبني على امرين
احدهما ان شرط تاجيل الثمن اذا كان عينا هل هو جائز ام لا والاقوى جوازه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاط مال البايع
بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا اشتباه في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة او جزة واخر قطعها فامتزجت بمال البايع وح فطريق
التخلص الصلح وهذه الوجوه كلها موجهة شرعا الا انها غير محررة في كلامهم وانما ذكروا اصل المسألة نعم ذكر بعض المتاخرين هنا ان شرط تاجيل
الجز الى اجل السلف باطل قولا واحدا وكانه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فدعوى الاجماع هنا في جهة المنع **قوله** ولو شرط ان يكون الثوب من غزل امراة

معينة او الغلة من قراح بعينه لم يصح السلم فلا يضمن المسلم فيه لأن تضمنا الادم للصحة فاطلق اللازم واراد الملزوم ووجه عدم الصحة امكان ان لا ينفق
ذلك للمراة بان تمرض او تموت او يتلف العمل منها فاما مسا وبالمقبضة وكذا القراح يمكن ان يخيس ولا يظهر منه ما يطابق الوصف الضابط اعتبارا ما لا يتيقن او يغلب (تم ثمن ص)
المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والاهل **المقصد الرابع في الاقالة** جعل الاقالة من مقاصد السلف غير حسن فانها لا تختص
به بل ولا بباب البيع تجري في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال وكان الاولى جعلها قسما برأسه بعنوان خاص كما تتمة لباب البيع حيث انه الركن الاعظم
لمتعلقها وابعد منه جعل القرض ودين المملوك من مقاصد السلف ايضا كما سيأتي وبعد كان الصواب جعل لنا بامر تبرك الامر وفصول البيع مقاصد فضلا عن السلف
قوله وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما نبه بقوله فسخ على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا وعلى بعض آخر حيث زعم انها بيع بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت
بلفظه فيلحقها الحكاية وبقوله في حق المتعاقدين وغيرهما على خلاف بعضهم ايضا حيث زعم انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيثبت حق الشفعة بها وان كانت
فسخا في حق المتعاقدين وبطلانه ظاهر لانه لا يطلق عليها اسم البيع في جميع الصور وللبيع الفاظ خاصة ليست منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا
او يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره ولا يكفي التماس احدهما عن قبوله ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة (فقبل ص)
الآخر صح **قوله** ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان ويبطل بذلك لما كانت الاقالة فسخا مقتضاها رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرطا فيها زيادة
او نقصانا في احد العوضين فقد شرطا فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويتبعه فسادها كما في كل شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على (ذلك)
الوجه ولم يحصل الا وفق ولا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصح **قوله**
ويصح الاقالة في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره نبه بالتسوية بين السلف وغيره على خلاف بعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم لانه يصير سلما
وبيعا وقد نهي النبي صلى الله عليه وآله عنه وبطلانه ظاهر واطلاق الاذن في الاقالة بل استحبابها يتناول الكل والبعض ومتى تقايلا في البعض اقتضى تقسيط الثمن على المثمن ويرجع
في نصف المبيع بنصف الثمن وفي ربعه بربعه وهكذا **قوله** لا تبتاع الخ قد تقدم الكلام في ذلك وهذا بمنزلة التفريع على ما سبق من الحكم على انها ليست بيعا في حق
المتعاقدين وغيرهما كما ان الخصم فرع الثبوت على ما حكم به **قوله** لا يسقط اجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق اي استحقاق الاجرة فانه كان على البيع
المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد **قوله** فان كان موجودا اخذه وان كان مفقودا ضمن بمثله ان كان مثليا والا فبقيمته وفيه
اخر يدخل في الموجود ما حصل له نماء منفصل فانه لا يرجع به بل باصله اما المتصل فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملا اما اللبن في الضرع ففي (كونه ص)
متصل نظر واما الصوف والشعر قبل الجز فالظاهر انه متصل مع احتمال كونه كاللبن ولو وجده معيبا اخذ ارش عيبه مطلقا لان الجزء الفائت مضمون له كالتالف
فيضمن كما يضمن الجميع لو وقعت الاقالة بعد ان احدث المشتري حدثا فيما وقع منه باعتبار عينه فهي له وان كانت من البيع فان زاد بفعله كالعمان فهي
للبائع وللمشتري ما زاد بفعله بان يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت والمعتبر في قيمة القيمي يوم تلف العين كنظائره لان الضمان متعلق بالعين ما
دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ مع احتمال اعتبار يوم القبض ويوم الاقالة والاعلى والوجه الآخر الذي احتمله المصنف ان القيمي يضمن بمثله ايضا وهو
ضعيف **المقصد الخامس في القرض** هو بفتح القاف وكسرها **قوله** وهو عقد يشتمل على ايجاب الخ لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول في
بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما وبالقبض ولو قلنا يتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال
ان ترتب الاثر بعد التصرف على الوجه الآتي المغاير للاباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد وعلى القول بالاكتفاء في البيع بالمعاطاة يكتفي بها
هنا بطريق اولى من حيث انه عقد جائز يدخل من الرخص ما لا يدخل في العقد اللازم وعلى هذا فالمعاطاة يفيد فيه اباحة التصرف كالبيع لا يتحقق الملك
التام الا بالتصرف والكلام في كون الاباحة محضة او عقدا متزلزلا ما مر في البيع الا انه يشكل هنا بانه لا معنى للعقد المتزلزل الا ما يفيد جواز رجوع كل
واحد فيه وهذا المعنى حاصل ان كانت الصيغة تامة ويمكن اندفاع ذلك بان معنى جواز رجوع كل منهما ليس على حد العقود الجائزة المحضة كالعارية والوديعة
فان الرجوع في تلك ونحوها يوجب اخذ عين المال بخلافه هنا فانه انما يفيد وجوب تخلص المقترض من حق المقرض بمطالبته بتلك العين او بغيرها كما سيأتي فليس ذلك
في الحقيقة فسخا للعقد بل مطالبة بالحق الثابت في الذمة نعم على القول بوجوب رد العين الباقية لو طلبها المالك يتجه كونه عقدا جائزا محضا كما سيأتي تحقيقه مع
يشكل كونه عقدا جائزا فان مطالبة المقرض للمقترض بما في ذمته متى شاء امر آخر غير كون العقد جائزا او لازما **قوله** او ما يؤدي معناه مثل تصرف فيه او انتفع
به وعليك رد عوضه او خذ هذا واصرفه او تملكه او ملكتك واسلفتك نحوه وعليك رد عوضه او مثله ونحو ذلك والحاصل ان صيغته
لا ينحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج اليها فلو
تركها وكان بلفظ التمليك افاد الهبة وان لم يطلع على قصده لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلف ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة
في السلم ولم يجمع شرايطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصدها وموجبها الا بدونه كما سيأتي ان شاء الله تعالى فلو اختلفا في
القصد فالقول قوله لانه ابصر به اما لو اختلفا في قصد الهبة مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في الدروس بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه
وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الآخذ لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة قضية للظاهر من ان التمليك
من غير عوض هبة وتوقف في ذلك في القواعد ويشكل بما احتج به على الاول بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تمام مفهومها الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر
الى ضميمة اخرى فيكون جزء مفهومه فاطلاقه عليه مجازي لا يصار اليه الا بقرينة والفرض انتفاؤها ولا شبهة ان دعوى خلاف الظاهر من الحقيقة في

في سائر العقود لا التفات اليها والقصد وان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الاقرار عليه ومن هنا اجمعوا على انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه وبهذا يظهر ضعف ما في ابتلته فان اصالة العصمة قد انقطعت بما وقع من اللفظ الصريح ومثله القول في الحديث فانه مع وجود السبب الناقل للملك شرعا الرافع للضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك قوله وعلى قبوله وهو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة الكلام كما مر في ان ذلك شرط في صحة العقد على وجه يترتب عليه جميع ما ياتي من احكامه فلا ينافي وقوعه معاطاة على ذلك الوجه وهل يقوم القبول الفعلي هنا مقام القولي الظاهر ذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به تمام الملك نظر وقطع جماعة بالاكتفاء به مطلقا قوله لا شبهة في ثبوت الاجر فيه لما فيه من معونة المحتاج كما ذكروا المعاونة على البر وكشف كربة المسلم وقد روي عن النبي ص من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة وعن الصادق ع قال قال النبي ص الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وروي ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على عظم ثوابه وح فتنكير الصلة لاجل اما للتعظيم من قبيل له حاجب عن كل امر يشينه او النكتة من قبيل ان له ابلا وان له غنما وفي ظاهر الخبر الاخير تدافع وطريق التاليف حمل الصدقة الراجحة عليه على صدقة خاصة كالصدقة على الارحام وتعلمه الاقربين [illegible] على غيرها فقد روي انها على اقسام كثيرة منها ما اجره عشرة ومنها سبعون وسبعمائة الى سبعين الف وقد روي ايضا ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب ذكره الشيخ ونقله في كتب الفقه جماعة منهم العلامة في كتبه وهو يحتمل امرين احدهما وهو الظاهر ان الجار في بمثله يتعلق بافضل يعني ان القدر المقرض افضل من ان يتصدق به بمقدار مثله في الثواب فان الصدقة لما كان القدر المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فيكون درهم القرض مثلا بعشرين الا انه يرجع الى ثمانية عشر ويوافق مثله في الثواب الخبر السالف وذلك لان الصدقة بدرهم مثلا اما صارت عشرة وحصلت لصاحبها حيث خرج درهما ولم يعد اليه فالثواب الذي كسبه في الحقيقة تسعة فيكون القرض ثمانية عشر لانه افضل منه بمثله لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والمفاضلة انما هي في الثواب المكتسب وعلى هذا فالجار في قوله في الخبر في الثواب متعلق بافضل ايضا الا ان المفاضلة في الحقيقة ليست الا فيه وان كان الحكم جاريا على القرض والصدقة الا ان الثواب لازم لهما فالتقدير بمثل المتصدق به يستلزم التقدير بمثل ثوابه وح فلا يرد ما قيل من انه على هذا التقدير يلزم اسناد الا قوله في الثواب لان الافضلية لا تكون الا باعتباره فانه على تقدير تسليمه يجوز كون القيد لبيان الواقع من قبيل قبل التنبيه بغير حق ويطير بجناحيه مع ان المتفاضل فيه هو مقدار ثواب المتصدق به لا مقدار مثله لما بيناه من التلازم بينهما والامر الثاني ان الجار في قوله بمثله متعلق بالصدقة فيكون المعنى ان القرض بشيء افضل من الصدقة بمثل ذلك وقوله في الثواب متعلق بافضل وح فانما يدل على رجحية القرض على الصدقة مطلقا الا على تقدير الرجحان وهو محتمل بحسب اللفظ الا ان الاول الطف واوفق بمناسبة الخبر الاخر ويشتمل على سر لطيف وبلاغة في الكلام يناسب حال الكلام الصادر عن مشكوة النبوة التي اوتيت جوامع الكلم واعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته بوجه انما يكون مع المقرض بفعله وجه الله تع كما في نظايره من الطاعات التي يترتب عليها الثواب فلو لم ينو هذا القصد سواء قصد غيره من الاغراض الدنيوية والرياء ام لم يقصد لم يستحق عليه ثوابا لا يخفى كما قوله والاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم عليه الاولى كون الاقتصار خبر مبتدأ محذوف تقديره وشرطه الاقتصار ونحو فيكون عطف جملة اذ لم يتقدم من المفردات ما يحسن عطف هذا المفرد عليه سيما بتفريع قوله فلو شرط النفع حرم عليه فان ارتباطه سابق به قوله معونة بعطفه عليها مجرورا يكون علة للجواز لك لا يستلزم الحكم بتحريم شرط النفع وهو واضح قوله فلو شرط النفع حرم ولم يفد الملك هذا الحكم اجماعي ومستنده ما روي عن النبي ص انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد مع الاشتراط اذ لا خلاف في جواز التبرع بالزايد وغيره من الاخبار ولا فرق في النفع بين كونه عينا وصفة ولا بين الربوي وغيره عندنا للاطلاق المتناول ولان الغرض من القرض مجرد الارفاق والاحسان بخلاف البيع ومتى فسد العقد لم يجز للمقرض اخذ . لو قبضه كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لابن حمزة هنا فانه ذهب الى كونه امانة وهو ضعيف قوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما وعدمه ولا بين كونه معتادا او عدمه بل لا يكره قبوله للاصل والاطلاق النصوص بذلك وقد روي ان النبي ص اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله كثيرا عن الصادق ع وبذلك يجمع بين ما تقدم من النهي عن قرض جر منفعة وبين ما روي عن الصادق ع ان خير القرض الذي يجر المنفعة اذا تقرر ذلك فان كانت الزيادة حكمية كما لو دفع الجيد بدل الردي او الكبير بدل الصغير كما صنع النبي ص ملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه كان بجمعه مستوفيا وان كانت عينية كما لو دفع اثنا عشر من عليه عشرة ففي كون المجموع وفاء كالحكمية بناء على انه معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جايز بالشرط وهو عدم الشرط او يكون الزايد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الاتية التفاتا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزايد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالان ولم اقف فيه على شيء ولعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم قوله ولو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز والوجه المنع هذا الشرط جزئي من جزئيات ما تقدم وقد عرفت فساد اشتراطه في القرض والقول بالجواز هنا واخراج هذا الفرد من القاعدة للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة استنادا الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي ع ولا يخفى بعد عن الدلالة على المدعى اذ ليس فيه انه شرط ذلك فيحمل على ما لو لم يشترط بل الظاهر منها ذلك جمعا وقد تقدم جواز اخذ الزايد قدرا او وصفا مع عدم الاشتراط وح فالقول ضعيف والمراد بالطازج الخالص وبالغلة غيره وقد تقدم في الصرف قوله فيجوز اقراض الذهب والفضة

وفيه اجر منه

قبل

لبيته

قصده

ووفا والحنطة ولتبيعه كيلا او وزنا الضابط في مثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد فيجوز اقراض الكيل وزنا لانه اضبط والموزون كيلا مع عدم الاختلاف
المؤدي الى الجهالة بان يكون قطعا كبارا تتجافى في المكيال ونحو ذلك وح فلو اقرض المقدر غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف
فيه قبل الاعتبار ضمنه ويتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وسيأتي الخلاف في بعض الموارد التي لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف
قوله ويجوز قرض الخبز وزنا وعددا لا شبهة في جواز اقراض الخبز وزنا لانضباطه وانما الكلام في العد فعندنا انه جائز ايضا للعادة ولرواية الصباح بن سيابة عن الصادق
عليه السلام ويظهر من التذكرة انه عندنا اجماعي ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة ومثله الجوز والبيض وشرط في الدروس في جواز اقراض الخبز
عددا عدم علم التفاوت والا اعتبر وزنا وينبغي تقييده بتفاوت لا يتسامح به عادة لا مطلق التفاوت لتحققه غالبا والرواية مصرحة بالجواز معه **قوله** كل ما يتساوى
اجزاؤه يثبت في الذمة مثله كالحنطة اشار بذلك الى ضابط المثلي وهو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة ويتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة
النصف الاخر ويقوم مقامها في المنفعة ويقاربها في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا وذلك كالحبوب والادهان وقد جرت العادة بتحقيق ذلك في باب
الغصب الا ان المصنف اشار هنا الى الفرق لمكان الحاجة اليه ولا خلاف في اعتبار المثل مع وجوده ومع تعذره ينتقل الى القيمة وفي اعتبارها يوم القرض او التعذر او
المطالبة اوجه اوجهها الاخير لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب به ووجه الاول سبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب
هو القيمة وضعفه ظاهر لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره ووجه الثاني انه وقت الانتقال
الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة فحينئذ لم يوجد لان ينتقل الى قيمته **قوله** وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم
ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا الكلام هنا في موضعين احدهما ان الواجب في عوض القيمي وهو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان اما هو قول احدها او
هو قيمته مطلقا لعدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وهو قول الاكثر وثانيهما ما مال اليه هنا ولعله افتى به الا انه لا قائل به من
اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل وهو ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة وقد روي ان النبي ص اخذ عوض قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة
اناء حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثلهما والجواز غاصبا وسع لذلك هنا حكاية حال لا تعم فلعل الغريم رضي بذلك مع ان مطلق الضمان وعوضنا بالحكم
بالقيمة في ... ثالثها ضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسمي اختاره
في التذكرة محتجا على الاول بان النبي ص استقرض بكرا ورد بازلا وانه استقرض بكرا فامر برد مثله وفيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في
جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده خيرا فيما دفع وما امر به لو صح لم ينفع اذ لم ينقل ذلك فلا يدل على الحقوق لبراءة به بل يجوز كونه مشروطا بالتراضي والاقوى الاشتراط
الثاني على تقدير اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه فالمعتبر قيمته وقت التسليم على ما اختاره المص هنا لانه وقت الملك بناء على ما سيأتي من ان الاقوى تحققه بالقبض
فيكون وقت الثبوت في الذمة وقيل وقت القرض كرم العلامة في القواعد وعلله الشارح بما ذكرناه سابقا من انه وقت الثبوت في الذمة وليس بواضح لانه انتقال اليها
قبل القبض عنده ولعله تجوز في اطلاق القرض على القبض بناء على الغالب من تعقب القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب ومن ان القبض هو القبول
بناء على الاكتفاء بالفعلي كما اختاره وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما للقبض عادة او غالبا وقيل الاعتبار بالقيمة وقت التصرف بناء على
انتقال الملك به وسيأتي ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل وتعذره فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على اصح الاقوال
قوله ويجوز اقراض الجواري لا خلاف عندنا في جواز اقتراض الجواري للاصل والضابط وجوز السلف بعض العامة مع اطباقهم على جواز اقراض العبيد
التي لا يحل للمقترض وطؤها بنسب او رضاع او مصاهرة وحيث جاز اقتراضها يحل وطؤها بالقبض كما يباح غيره من منافعه اذ قلنا بانتقال الملك
بالقبض ولو اوقفناه على التصرف لم يحل ولو كانت ممن ينعتق عليه عتقت ايضا بناء على ذلك واما ارتجاعها بعد كوطي بقاء المماثلة فيبنى على ما سلف من
ضمان القيمي بمثله او بقيمته واولى بالجواز لورود العين لان الانتقال الى القيمة انما وضع بدلا عن العين فاذا امكنت ببذل المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة وكذا
القول في غيرها **قوله** وهل يجوز اقتراض اللالي قيل لا وعلى القول بضمان القيمة ينبغي الجواز والقول بعدم الجواز للشيخ في المبسوط بناء على ان الوصف لا يضبطه وهو
... القول بوجوب المثل في مثل ذلك اما على القول بالقيمة فيه او مطلقا فالقول بالجواز لجواز انضباطه بالقيمة فعلى هذا هل يعتبر في صحة القرض العلم
بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فان ذلك بمنزلة تقديره فيما يقدر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقتراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه وينبغي
اعتبار القيمة بعد ذلك العلم او الصلح على المقترض معرفتها امر غاية لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله بيمينه واطلاق كلام الاصحاب يدل على
الثاني وللاول وجه وربما كان ذلك به قائل **قوله** القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم
يذكر فيه خلافا وقيل لا يملك الا بالتصرف ونسبه في تمهيد القواعد في بعض حواشيه الى الشيخ وفي الدروس نسب المنع الى الشيخ وحكي الاخر بلفظ قيل ووجه الاول ما اشار
اليه المص من ان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم كون الشيء الواحد سابقا على آخر ولاحقا له وهو دور وقد يوجه بوجه آخر وهو ان
المقترض فيه لا يجوز حتى يصير ملكا له فيجب التصرف في مال الغير ولا يصير ملكا له حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وفيه نظر واضح لمنع
توقف التصرف على الملك مطلقا وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك
بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف غير ناقل
للملك واكتفينا به فالامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير المالك بل نقل في الدروس

مع م

بيجب

هذا القائل بجعل التصرّف فيتقلا كاشفا عن سبق الملك مطلقا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه نعم يرد على هذا القول اصالة بقاء الملك على اصله الى ان المزيل يثبت وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضة فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله كالمعاطاة ومع ذلك كلّه فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف ويظهر فايدة القولين في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف فان قلنا بكون التصرف ناقلا للملك حقيقة او ضمنا فانه للمقترض على المشهور وللاول على الاخر ولو قلنا بالكشف احتمل كونه كذلك بمعنى كون التصرف كاشفا عن سبق الملك قبله بلا فصل كالملك الضمني ويمكن بل هو الظاهر ان يريد به كونه كاشفا عن سبق الملك من حين القبض فالنماء للمقترض على القولين ويظهر الفايدة ايضا في نفقته لو كان حيوانا وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض وفي جواز وطي الامة اذ لم يحصل من لفظ ما يفيد التحليل ولم يتحقق الملك ووطي الامة منحصر فيهما بخلاف غيره من التصرفات مع احتمال جواز الوطي على القولين كما لو اشترى الامة معاطاة اذا تقرر ذلك فالمراد بالتصرف الموجب للملك على هذا القول ليس في كلام اصحابنا تصريح بشيء وكان الباعث عليه عدم الاهتمام بشان القول المفرّع عليه ولكن تعليله يشعر بان المراد بالتصرف المتلف للعين او الناقل للملك كما يستفاد من جعله اباحة له او ضمنا ويظهر من الشهيد في بعض تحقيقاته ان المراد مطلق التصرف وان لم يزل الملك الا انه علّل في دروسه القول بما يأبى ذلك وفي التذكرة نقل عن الشافعية في التصرف ثلاثة اوجه الاول والثاني ما ذكرناه والثالث كل تصرف يستدعي الملك فلا يكفي الرهن على الثالث ويكفي هو والاجارة وطحن الطعام وخبز الدقيق وذبح الشاة على الثاني ويكفي البيع والاعتاق والاتلاف على الجميع لم يرجح شيئا منها **قوله** وهل للمقرض ارتجاعه قيل نعم ولو كره المقترض وقيل لا وهو اشبه لان فائدة الملك التسلط الحكم هنا مبني على الخلاف السابق فان قلنا ان المقترض لا يملك الا بالتصرف باي معنى اعتبرناه فللمقرض الرجوع في العين قبله لانها ملكه وان قلنا يملك بالقبض فهل يمكن القول به ظاهر القواعد العدم لانه جعل هذه المسألة متفرعة على تلك بالفاء ويظهر من كلامه هنا ان الخلاف في هذه المسألة جار وان قلنا يملك بالقبض وهذا هو الظاهر وينقح المسألة على القول بملكه بالقبض لو طلب المقرض عين ماله مع بقائها هل يلزم اجابته قال الشيخ نعم محتجا بانه عقد يجوز الرجوع فيه كالهبة في موضع الجواز وهذا التعليل ظاهر في كونه متفرعا على ملك المقترض كالهبة وجوابه المنع من المساواة فان ملك المقترض العين يقتضي تسلطه عليها واللازم له انما هو العوض فيتخير فيه ولا يلزم من ثبوت التخيير في الهبة بدليل خارج الحاق غيرها بها ويمكن تعليله ايضا بالاتفاق على ان القرض عقد جائز ومن شان العقد الجائز ان من اختار فسخه رجع الى عين ماله لا الى عوضه كالهبة والبيع بخيار فلو جاز فسخ القرض من دون اخذ العين لادّى الى لزومه لان العوض الثابت في الذمة في الحقيقة هو احد العوضين في هذه المعاملة من قبل المقترض والعوض الاخر هو العين المنتقلة من المقرض ومقتضى فسخ العقد الجائز بالاصل او بالعارض ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقائه والى بدله مع تلفه وخروج هذا العقد عن هذا الحكم مع جوازه لا وجه له واما رجوعه بالعوض الذي يثبت في ذمة المقترض بالقبض فهو احد العوضين كما ذكرناه وانحصار العقد الجوازي فيه انما يناسب لزوم المعاوضة لا جوازها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه نعم في التذكرة لما نقل عن بعض الشافعية القول بجواز الرجوع في العين محتجا بان المقرض يتمكن من اخذ بدل حقه فلان يتمكن من مطالبته بعينه اولى ولانه ثبت فيه ملك غيره له كما يرجع الواهب في الهبة اجاب بان القبض اوجب الانتقال الى الذمة كما يملك البايع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في العين قال والفرق بينه وبين الواهب انه ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض انتهى وانت خبير بجوابه هذا كله اذا احطت بما حررناه واستشهاده على ذلك بالبيع عجيب فان البيع من العقود اللازمة بخلاف القرض ولو فرض جوازه كالبيع بخيار فان الفاسخ يرجع الى عين ماله كما بيّناه فيصير مناسبا للقرض لا لما استشهد به واما فرقه بينه وبين الهبة بما ذكره فهو حق الا انه لا يفيد المطلوب لان الهبة عطية محضة لا يقابلها من الجانب الاخر عوض لازم بخلاف القرض فاذا رجع الواهب في الهبة لا مجال له الا في عين ماله واذا رجع المتهب يتعين عليه رد العين اذ ليس غيرها بخلاف القرض فان هناك عوضا هو المثل او القيمة ومعوضا هو العين فمن فسخه رجع الى حقه وقد يعلل ايضا بان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث يمكن لا يعدل عن حقه الى بدله هذا غاية ما يوجّه به هذا القول ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض بان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل ولا سند له يعتد به الا كون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جايزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه وح فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالحا على ثبوت الجواز بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك وما ثبت في الذمة حكمها الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه **قوله** ولو شرط التاجيل في القرض لم يلزم اي شرط تاجيل مال القرض في عقده ويمكن ان يريد ما هو اعم بان يشترط في عقد القرض تاجيل مال حال سواء كان القرض ام غيره والحكم فيهما واحد لان عقد القرض كما مر من العقود الجائزة لا يلزم ما يشترط فيها ويجيء على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد على حد العقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليلحقه حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشروط والوفاء بالعقود ولو شرط تاجيله في غير القرض من العقود اللازمة بان باعه شيئا وشرط عليه تاجيل قرضه الى شهر مثلا فالاقوى لزومه لوجوب الوفاء بها لما تقدم من عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهي كالجزء منها وقيل لا يلزم الوفاء بها بل يقلب العقد اللازم جائزا بمعنى ان للمشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط

عوضين

الهبة ح

الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وجعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان شرط الجائز في اللازم يقلب اللازم جائزا ومثله شرط اللازم في اللازم واللزوم مطلقا اجود وقد تقدم البحث فيه نعم لو امتنع من شرط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره تسلط المشروط له على الفسخ الا ان هذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه للعقد في اصله وبذلك يجمع بين الادلة والحقين **قوله** وكذا لو اجل الحال لم يتأجل وفيه وانه محجوج يحمل على الاستحباب ولا فرق بين ان يكون المراد بتأجيل الحال ان يعبر صاحب الدين بعبارة تدل عليه من غير ذكره في عقد كان يقول اجلتك في هذا الدين مدة كذا ووجه عدم اللزوم بذلك واضح اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به والرواية المذكورة رواها الحسين بن سعيد ومحصلها ان من مات فقد دفع حل الى اجل حجا وهي مشعرة بجواز التاجيل وحملها على الندبية كما قلناه اولى واشار بالتسوية بين الامور الى الخلاف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التاجيل في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل التلف والى خلاف اخرين منهم الى ثبوته في الجميع **قوله** نعم يصح تعجيله باسقاط بعضه مع تراضيهما بذلك وحاصله يعتبر التراضي في اسقاط البعض بغير تعجيله بغير اسقاط لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فان المتعجل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر بالقبض لخوف ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح نعم اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم في مواضع متفرقة انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقفه على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل له شرعا **قوله** من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة يجب ان ينوي القضاء وان يعزل ذلك عند وفاته الخ وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان دينا ام حقا غائبا او حاضرا لا ان ذلك من احكام الايمان كما قالوا في العزم على الواجب في الوقت الموسع لكونه بدلا عن التعجيل وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا او لبيان المراد انه يجب تجديد العزم السابق لعدم دليل على هذا الوجوب واما وجوب العزل عند الوفاة فهو مناسب لتمييز الحق وابعد من تصرف الورثة فيه وربما قيل بوجوب العزل عند الياس من الوصول اليه وان لم يحضر الوفاة وهو احوط واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من انه لا خلاف فيه والا لامكن تطرق القول بعدمه لعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص **قوله** ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع الياس يتصدق به عنه على قول المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها واستمر كذلك على وجه لو كان لظهر فاذا ايس منه فالمشهور ان يتصدق به عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف المصنف هنا والعلامة في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وفيه شرعا ولا شبهة في جوازه انما الكلام في تعينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد بالصدقة في نظائر كثيرة لها فالعمل بهذا القول اجود خصوصا مع تعذر قبض الحاكم لها اما معه فهو احوط وحينئذ يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه وان كان جائزا لانه ابصر بمواقعها ومتى فرقها مضت الصدقة المندوبة وان وجب على المديون او وارثه بالعارض فانه بمنزلة الوكيل ولو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلفت في يده بغير تفريط ولم يترض لها المالك مع بقائها معزولة في يده او يد وارثه فينبغي ان يكون حكمها حكم ما لو كانت في يد الحاكم لان الاذن الشرعي في عزلها يصيرها امانة في يده فلا يتبعها الضمان مع احتماله لان الامانة هنا شرعية لا مالكية والامانة الشرعية قد يتبعها الضمان **قوله** الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح هذه المسالة من باب المضاربة الخ وانما ذكرها هنا لمناسبة ما والحاصل ان المضاربة لا يصح الا بعين كالنقدين فلا يصح بالدين وان كانت المضاربة للمديون لانه ما في الذمة وان كان مقبوضا او بمنزلته الا ان شرط المضاربة تشخصه لكونه مقبوضا على وجه كلي كالدين وح تقع المضاربة به باطلة فان كان العامل هو المديون ثم اشترى واتجر به فالربح كله له لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في تعيينه وانما جعل معه مضاربة فاسدة وان كان الثالث فالربح للمالك لانه وكيل المالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر خارج وراء المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضارب بالنسبة الى العمل فيبطل ما يتعلق بالمضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين وفسد احدهما فانه لا يقتضي فساد الاخر وح فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فلا واعلم ان الفرق بين الثالث حيث صح قبضه دون نظر الى ان المضاربة الفاسدة ان اقتضت كالة في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان الصيغة انما المعاملة على الدين الذي في الذمة مما لا يمكن للاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي زعم كونه وكذا نقول في المديون فانه لا يمكنه العمل بنفس دين المالك الذي في ذمته بل لا بد من افرازه وشرائه كما سيأتي من ان العامل لا يصح له ان يشتري الا بالعين وح فالمضاربة ان كانت مجامعة لوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضعين والا فلا وايضا فيكون ذلك الامر خارجا عن مقتضيات المضاربة في محل النظر بل الظاهر انه بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد **قوله** الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر جاز دفع الثمن الى المسلم عن حقه التقييد بالذمي لاخراج الحربي فلا يجوز اخذ ثمن ذلك منه لعدم اقرار الشريعة له على ذلك ولا بد من تقييد الذمي بكونه مستترا في بيع ذلك كما هو مقتضى اقرار الشريعة فلو تظاهر به لم يجز ولو كان الاثنين مال في ذمم ثم تقاسما بما في الذمم فكل ما يحصل لهما او ما [illegible] المطالبة بلا رضاه وهو لو كان

المذكور ع
الامر
اقتضت ص

بمعاملتهما والذاهب منهما والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الآخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته
دين ولو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض فقد قرب في الدروس صحته وهو حسن بناء على اصالة ويتوى
في قول المص بالتاء المثناة من فوق بمعنى يهلك يقال توى المال بكسر الواو ويتوى اذا هلك **قوله** اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المدين ان يدفع الى المشتري
اكثر مما بذله على رواية الرواية رواها محمد بن الفضل عن الرضا وقريب منها ما روى ابو حمزة عن ابي جعفر ع وانما اقتصر المص على روايته ولعدم لان الثانية ليست
صريحة في المط وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه على ذلك ابن البراج والمستند ضعيف مخالف للاصول المذهب ولعموم الادلة واطلاقها من الكتاب والسنة وربما حملنا
على الضمان مجازا لانه معاوضة تشبه البيع او على فساد البيع فيكون دفع ذلك الاول مأذونا فيه من البايع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه والاقوى انه مع
صحة البيع يلزمه دفع الجميع ولا بد من رعاية السلامة من الربا ورعاية شروط الصرف لو كان اثمانا ولو وقع ذلك بصيغة الصلح صح ايضا وسلم من عيب الصرف
لا من الربا على الاقوى فيهما لدخول الربا في كل معاوضة عملا باطلاق الاية واختصاص الصرف بالبيع ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير من هو عليه مطلقا وهو ضعيف

المقصد السادس في دين المملوك **قوله** لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا باستدانة ولا غير ذلك من العقود الى قوله ولو حكم له بملكه
جعل الاجارة تصرفا في نفسه واضح اما الاستدانة ونحوها من العقود الموجبة لجعل شيء في ذمته فوجه الحاقه بالتصرف في نفسه انه يجعل نفسه مديونا وفيه منافاة لسيده
للتصرف فيها بوجه وانما لم يجز التصرف فيما في يده على تقدير الحكم بملكه له لانه على ذلك التقدير محجور عليه كما سيأتي فلا ينفذ تصرفه بدون اذن المولى **قوله**
كذا لو اذن له المالك ان يشتري لنفسه وفيه تردد لانه يملك وطي الامة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه لا بد قبل الكلام على العبارة من تحرير المسألة فنقول اذا اذن
السيد لعبده في ان يشتري لنفسه اي لنفس العبد فهل يصح هذا الاذن بمعنى وقوع الشراء للعبد ام لا يصح مبني على ان العبد هل يمكن ان يملك مثل هذا ام لا و
الاصح العدم فاذا لم نقل بملك العبد واشترى هل يقع الشراء للسيد ام لا يحتمل الاول لان الشراء لنفسه يتضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل
القيد بقي المطلق لان المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة ولهذه المسألة نظائر كثيرة في الفقه وغيره يدعى ان المقيد يدل على المطلق من جهة
التي اشرنا اليه ويحتمل الثاني لان الاذن في الشراء لنفسه وقع فاسدا فلا يترتب عليه صحة البيع ويمنع من كون المقيد يدل على المطلق فان الاذن انما تعلق بامر وحد
وهو المقيد المخصوص بالعبد بحيث لم يصح كان الابتياع باطلا لانه غير مأذون فيه فلا يثمر ملكا للمولى لانه لم يأذن فيه على هذا الوجه وهذا هو الاقوى
ثم على القول بوقوعه للمولى لو كان المبيع امة هل يستبيح العبد بضعها بهذا الاذن قيل نعم لاستلزام الاذن من المولى له في شرائها لنفسه الاذن له في الوطي لانها
اذا كانت مملوكة للعبد كان جميع التصرفات حلالا ومن جملتها الوطي فاذا بطل الاذن الاول العارض وهو عدم اهليته للملك للرقية بقي الثاني الداخل ضمنا
او التزاما لان العبد اهل للاباحة كما يستبيح الامة التي يأذن له فيها المولى فاستباحة الوطي بسبب الاذن لا من حيث الملك بل الاستلزام الاذن ويضعف بان
المأذون فيه هو الشراء لنفسه فان تحقق استلزامه اباحة التصرفات فانما الاذن في التصرف مع كونه غير مالك للرقبة فغير حاصل من الجائز رضي المولى بكون العبد
يطأ امته بنفسه ولا يرضى بوطيه امة المولى فلا ملازمة بين الامرين فاذا لم يقع الشراء للعبد لم يستبح الوطي وهذا هو الاقوى وح فاستباحة العبد وطي الامة المذكورة
ضعيف مبني على ضعيف هو وقوع الشراء للمولى فهو ضعيف في ضعيف اذا تقرر ذلك فلنعد الى العبارة فنقول المشبه به المشار اليه بذا في قوله وكذا لو
اذن له المالك لا يجوز ان يكون هو الحكم السابق الذي حاصله انه لا يجوز التصرف المذكور الا باذن سيده لانه يصير التقدير انه لا يجوز شراء المأذون في
شرائه لنفسه الا باذن وظاهر فساده لان المفروض تحقق الاذن وايضا فالاشكال واقع مع الاذن كما قد عرفت بل الاولى كون المشبه به هو مثل الحكم
مجردا عن الاستثناء وهو عدم جواز تصرف العبد فيصير التقدير وكذا لا يجوز تصرفه لو اذن له سيده ان يشتري لنفسه لكن يبقى فيه اجمال من حيث انه
مع عدم الجواز هل يقع باطلا من راس او يقع للمولى وظاهر الاطلاق الاول ثم قوله وفيه تردد اي في الحكم المذكور وهو عدم جواز شراء ما اذن في شرائه لنفسه
وجعل منشأ التردد انه اي العبد يملك وطي الامة المبتاعة وهذا يحتمل امرين احدهما ان يريد بالامة المبتاعة التي يستبيح وطيها هي هذه المأذون في شرائها
لنفسه وتوجيه التردد ح ان في عدم الصحة على هذا التقدير ترددا من حيث ان المأذون فيه لو كان امة ملك وطؤها فلا يقع الاذن لاغيا بحيث يبطل فيما
تضمنه عدم الجواز ولا يخفى فساد هذا المعنى فانه عين المتنازع وكيف يجعل منشأ التردد والثاني ان يريد بالامة المبتاعة التي ابتاعها العبد للمولى مع
الاذن في وطئها بان يوكله المولى في ان يشتري امة ويطأها وهذه لا اشكال في استباحة وطيها من الجهات المتقدمة فان شراء العبد لمولاه صحيح واباحة المولى
له وطي امته صحيح ايضا واذا كانت الاذن الضمنية المتقدمة يفيد اباحة الوطي على قول معتبر مع فساد ما دخلت في ضمنه فكيف الاذن الصريح مع صحة الشراء
المضموم اليه الاذن ووجه كون هذه منشأ للتردد في المسألة المذكورة ان المسألة اقتضت باطلاقها ان اذن المولى له ان يشتري لنفسه غير صحيح فتردد المص في
اطلاق عدم الصحة من حيث انه قد يصح في بعض الصور وهي المذكورة وفيه ان المردد فيه الشراء لنفسه لا الاباحة واين هذا من ذلك ثم ان في صحة الاذن في المثال نظر
من حيث انه اذن فيما لا يملكه المولى حين الاذن فيمكن القدح في صحته ثم قول المص بعد ذلك مع سقوط التحليل في حقه اشارة الى ان هذه الاذن ليست تحليلا من
المولى لعبده لان العبد ليس قابلا للتحليل بناء على انه تمليك منفعة والعبد لا يقبل التمليك فصحة وطئه للامة المبتاعة ليس من حيث التحليل بل من حيث
الاباحة والاذن ويشكل بان التحليل لا يعلم كونه تمليكا بل يحتمل كونه عقدا او اباحة كما سيأتي ان شاء الله والعبد قابل لهما فلا يعلم انتفاء التحليل في الامة المذكورة
الا ان يقال ان الاذن السابقة على شراء الامة لا يمكن حملها على العقد لان المولى لا يملك العقد على امة الغير فبقي ان يكون اباحة واذنا محضا فدل على تأثير
الاذن السابقة في الجملة وعلى كل حال فعبارة المص في تعليله ليست بجيدة مطلقا **قوله** اذا استدان او تابعه وان اعتقه وقيل يستقر في ذمة العبد وقيل بل

سقوط س

للمولى م

بل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين محل النزاع ما اذا استدان العبد باذن المولى لنفسه اما لو استدان للمولى فهو على المولى قولا واحدا نبه عليه في التذكرة اسنادا الى روايتين وللقول الثاني اوليهما في غير الاستبصار وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف اسنادا الى روايتين لانهما صحيحتان فيما خالف القواعد الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه للمال على نفسه في المعروف باذن المولى انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق ويشهد للقول الثاني صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام وهو الاقوى **قوله** ولو كان له غرماء كان غريم العبد كاحدهم هذا التفريع واضح بعد الحكم بلزوم دينه للمولى لان التقسيط هو مقتضى الاستحقاق في تفرقه ورواية زرارة عن الباقر ع تدل عليه ايضا وفي الحقيقة اطلاق غريم العبد بطريق المجاز لوقوع الاستدانة منه والا فالجميع غرماء المولى **قوله** ولو اذن في الابتياع انصرف الى النقد من القواعد الاصولية ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين وان توقف تحققه عليه بالعرض ومقتضى الاطلاق التخيير وانما اختص هنا بالنقد بواسطة قرينة خارجية عينت بعض افراد الكلي وهو الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يقدر المولى على غير ما دفعه للعبد من المال او لا غرض له فيه هذا هو حاصل ما اجاب به الفاضل قدس سره لما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حين قرا عليه هذه المسالة من القواعد بان المبيع امر كلي والنسيئة جزئي فلم لا يدخل فيه فاجاب اولا بان المبيع اعم فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات فورد عليه العلامة انه لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون الملزوم غير بين ثم عارضه بالنقد فعدل الفاضل الى الجواب بما اشرنا اليه اولا من ان النسيئة اضرار بالمولى بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد **قوله** ولو اطلق له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن لزم المولى عوضه اي لو تلف الثمن قبل تسليمه الى البائع والحال انه قد اشترى نسيئة فانه يلزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد به الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه ولا فرق بين تلفه بيد العبد بتفريطه وغيره ولو لم يكن السيد اذن في الشراء بالذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله وح فان تبرع السيد بدفعه ثانيا صح العقد له لان العبد ح كالفضولي للسيد بالبيع ووقع له فاذا دفع الثمن صح له والا فسخ البائع العقد **قوله** اذا اذن له في التجارة لم يكن ذلك اذنا لمملوك المأذون لافتقار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن يمكن ان يريد بمملوك المأذون الحقيقة تفريعا على القول بانه يملك بل هذا هو الظاهر ويمكن ان يريد به معناه المجازي لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة فيريد بمملوكه من هو في خدمته من مماليك المولى حالة التجارة بحيث يدخل تحت امره كما هو الواقع في كثير من التجار بالنسبة الى بعض مواليهم وعلى التقديرين لا يتناول الاذن له مملوكه باي معنى اعتبر لان المولى انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وكذا ليس للمأذون ان يوكل غيره لعين ما قلناه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان للمأذون ان ياذن لعبده في التجارة مع ان ابا حنيفة لا يقول بان العبد يملك فلذلك جعلنا العبد المذكور محتملا للمعنى المجازي بالنسبة الى المأذون **قوله** ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال كان لازما لذمة العبد وقيل يستسعى فيه معجلا اذا استدان المأذون له في التجارة فان كان لضرورتها كنقل المتاع وحفظه ونحوهما مع الاحتياج الى ذلك لزم المولى وغير الضرورية لها وما خرج عنها لا يلزم المولى فان كانت عينه باقية رجع الى مالكه والا فالاقوى انه يلزم ذمة العبد فان اعتق تبع به بعده والا ضاع وقيل يستسعى العبد فيه معجلا استنادا الى اطلاق رواية ابي بصير وحمل على الاستدانة للتجارة ويشكل بان ذلك يلزم المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر يستسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية **قوله** اذا اقترض مالا فاخذه المولى وتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى واتباع المملوك اذا اعتق وجه التخيير ان كلا منهما قد اثبت يده على ماله فيرجع على من شاء فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد فان كان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد ~~بان المال له اتجه رجوعه على العبد~~ ايضا وان كان قد غره العبد بان المال له اتجه رجوعه على العبد للغرور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ابتداء فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه كما مر **خاتمة قوله** واجرة بايع الامتعة على البائع ومشتريها على المشتري المراد ان اجرة الدلال على من يامره فان امره الانسان ببيع متاع فباعه له فاجرته على البائع الامر لا على المشتري وان امره انسان ان يشتري له متاعا ولم يامره مالكه ببيعه فاجرته على المشتري الامر وانما استحق الاجرة وان لم يشترط عليها الا ان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة وكذا لو ابتدأ ناصبا نفسه للاجرة فيستحق اجرة المثل كما سياتي ان شاء الله في الاجارات **قوله** ولو تبرع لم يستحق اجرة ولو اجاز المالك اي تبرع الدلال بالبيع او بالشراء او تبرع الكيال والوزان ونحوهما لم يستحق اجرة على من يلزمه الاجرة لو امره وان اجاز البيع والشراء والفعل لانه بالفعل لم يستحق لمكان التبرع وبعد الاجازة لم يفعل عملا والاصل براءة الذمة من استحقاق شيء **قوله** واذا باع واشترى فاجرة ما يبيع على الامر ببيعه واجرة الشراء على الامر بالشراء ولا يتولاهما الواحد المراد كون الدلال باع امتعة شخص واشترى امتعة لشخص اخر غير مالك الامتعة فههنا يستحق اجرتين على العملين لعدم المنافاة وهذا قسم ثالث للمسألة السابقة التي اشتملت على استحقاق اجرة واحدة من البايع على ما باع له واجرة واحدة من المشتري على ما اشترى له واما قوله ولا يتولاهما الواحد فظاهر سياق العبارة كغيرها مما عبر فيه بذلك ان المراد بذلك ان الشخص الواحد لا يتولى العملين في متاع واحد بحيث يستحق به اجرة على البائع الذي امره بالبيع والمشتري الذي امره بالشراء بل لا يستحق الا اجرة واحدة لانه عمل واحد ولان البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبهما غالبا فيتوقف على رضاهما بذلك وح فمن كان يسأله استحق عليه الاجرة حتما لكن يشكل اطلاقه بما لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كانا قد اتفقا على قدر معلوم واراد تولية طرفي العقد وح يكون عليهما اجرة واحدة بالسوية سواء اقترنا في الامر ام تلاحقا مع احتمال كون الاجرة على السابق وهذا اذا جوزنا للواحد تولي طرفي العقد والا فعدم استحقاق الواحد لهما اوضح ويحتمل على بعد ان يكون الضمير في يتولاهما عائدا الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام او بالبيع والشراء تضمنا فيكون ذهابا الى المنع او يعود

لذمته

اجرة

التيمم الى الاخرين ... الى مع من تولى الطرفين وعلى للمنزل الشهيد وكلام الاصحاب في هذه العبارة لانها عبارة متداولة بينهم ويضعف بان المصنف وكثيرا من عبر بذلك في بيان المنع من تولى الواحد للطرفين فتبين ان كلامه على الاقوى مذهبه المعروف به يحتمل احتمال ارادته مع امكان تنزيله على غيره بعيد جدا او حيث كان تولى الطرفين من الواحد جائزا عند المصنف لم يمنع من استحقاقه اجرتين عليهما لانهما عملان متغايران اعني الايجاب عن البائع والقبول عن المشتري فلو صرح لم يبذل الاستحقاق على كل واحد بحسبه وهو راجع عرفا الى الاجرة ولهذه على المبيع موزعة عليهما كما اسلفناه **قوله** واذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمنه الحاصل ان الدلال امين فلا يضمن الا مع التعدي او التفريط ويقبل قوله في نفيهما كما يقبل من كل امين لان الاصل في افعال المسلمين الصحة والسلامة عن الاثم والعدوان وعلى تقدير ثبوت الضمان عليه باقرار او البينة يقبل قوله في قيمة المتاع لان الاصل براءة ذمته من الزائد عما يقر به والله الموفق

كتاب الرهن قوله

وهو وثيقة لدين المرتهن الرهن لغة الثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت ودام ومنه نعمة راهنة ويطلق على الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بما كسبته من خير وشر ولهذا الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب لافتقاره الى المناسبة من حيث ان الرهن يقتضي حبس العين عن مالكها المستوفي في الدين وعرفه المصنف شرعا بانه وثيقة لدين المرتهن والوثيقة فعيلة قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول والانسب هنا الثاني لان الرهن موثوق به واللام في الدين للتعليل اي لاجل ويمكن كونها للتعدية هنا وفي التعريف نظر من وجوه الاول ان وثيقة في العبارة وقعت خبرا عن المبتدأ وهو الضمير المذكر المنفصل وهو يقتضي عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتانيث وهو مخل الثاني تخصيص الوثيقة بالدين يرد عليه عكس الرهن على الدرك وعلى الاعيان المضمونة كالمغصوب واستعاما مع الضمان فانها ليست بدين الثالث ان ادخال المرتهن في التعريف يقتضي الى الدور لان المرتهن قابل الرهن او من له الرهن فيتوقف تعريفه على ما هو اخص منه وقد يمكن دفع الاول بجعل التاء في وثيقة لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية لا للتانيث كما في تاء حقيقة والاكيلة والنطيحة فيتم المطابقة والثاني مبنائه على عدم جواز الرهن على المذكورات فان فيه خلافا وليس في كلامه الاتي اشعار بحكمه نفيا ولا اثباتا الا في تخصيص الجواز بالدين كما ابتنى اشعارا بعدم صحته الرهن عليها وعلى تقدير الجواز يمكن تكلف الجواب بان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور خلل بالاستحقاق او تعذر العين وثيقة التي يحاز لنفسه المرهون بوجه لا يدخل الرهن في مفهومه بان يقال هو ضمان الدين او من له الوثيقة ويجوز ذلك عرفا في كلام الدروس بانه وثيقة للدين يستوفي منه المال فاسلم من بعض ما يرد هنا ويزيد انه صرح بجواز الرهن على الاعيان المضمونة فذكر الدين ليس بجيد الا بالتاويل **قوله** لا يجوز ... الفقدان على الارتهان القول رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى مما يؤدي معنى يتقبل وهذا ... الرهن ... فانه لعدم ... لا يليه ... دلالة من ... بما عدوه وزاد في الدروس انه لو قال ... او ... فهو رهن ولو ... فليس برهن وقد استفيد من ... ان الرهن لا يختص بلفظ ولا بلفظ الماضي ... بالرهن ... ان الرهن ... العقود اللازمة لان ... من طرف المرتهن فهو جنس ... عقد اللازم واستقر في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي ووافقه في الدروس في التذكرة ... بالمغايرة ... الايجاب عليه ... بجملتين هنا وهو حسن واعتبر في التذكرة مع ذلك وقوعه بلفظ الماضي مع انه اجاز هذا رهن او وثيقة عندك وليسا ماضيين بل هما جملتان اسميتان او انهما بمعنا او ادل منه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت ورد بانه شرط اللفظ الماضي لا معنا ويازم ... لزم جواز البيع بها بان يقول هذا مبيع لك بكذا ... لا يقولون به ولكن انه احترز بالماضي عن المستقبل كما يشعر به قوله بعده بلا فصل فلو قال ... بعد به وقد تقدم ان الشهيد ... جاز بلفظ الامر لجذبه وامثاله **قوله** ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتب ... مع الاشارة ... جاز ... في الاشارة كونها مفهمة للمقصود ولا يختص في غير ... عند ... فانه لا يكتفي بالكتابة بمجردها وهو كذلك لعدم العلم ... القصد الى الرهن بمجرده لاحتمال العبث او اراده امرا اخر ولا يرد مثله في الاشارة لانا اعتبرنا فيها ايضا افهام المقصود ... ولو كان اللفظ الصحيح ... عرفا وفي التذكرة اعتبر مع الكتابة الاشارة الدالة على الرضا وهو ... هنا ... **قوله** ... لا يحصر في اللفظ ايضا الا مع ... استفادة ... بالفعل والاشارة ونحوهما ان لم يكف ذلك في الايجاب ... الفرق بان الرهن لازم من قبل الراهن ... فيجوز ان يعتبر في جهة ما لا يعتبر في جوانب ... جائز لانه يتعلق بحقه ... ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن ظاهر جماعة اعتبار القبول وهو لجود والكلام في اعتبار المضي او ما يقوم مقامه وعدم الفصل بين الايجاب والقبول بما يعتد به كما مر ... القول باعتبار ما نظر الى اللزوم بوجه وعدمه التفاتا الى جواز من قبل القابل **قوله** ويصح الارتهان سفرا وحضرا نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث شرط في صحته السفر نظرا الى ظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر ومفهوم الشرط حجة واجيب بانه مبني على الاغلب فان عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر مثل قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر ولم تجدوا ماء فان عدم الماء يكون في السفر غالبا مع انه معارض باشتراط بعد الكاتب مع انه غير شرط بموافقة الخصم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة **قوله** وهل القبض شرط فيه قيل لا وقيل نعم وهو الاصح اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزءا للسبب للموضوع من قبل الراهن كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى الملك المشهور عدمه واختار المصنف جماعة الاشتراط استنادا الى قوله تعالى فرهان مقبوضة من حيث انه تعالى امر بالرهن المقبوض ... الظاهرية ... التوضيح والنجاة والعدالة في الشهادة حيث قرنها بهما وقد روي محمد بن قيس عن الصادق لا رهن الا مقبوضا ... الاية من جهة المفهوم اللقبي وهو ضعيف والرواية ضعيفة السند ... ينتفي في الاية للارشاد كما يرشد

قال ص

الوسعى

البراشتراطه بالسفر وعدم الكاتب والاجماع على ان استدامة القبض ليست شرطا بل لو وكل المرتهن الراهن في القبض كفى عند القائل به فلا يتحقق الغاية
المطلوبة منه ويكفي معنا في الاشتراط اصالة العدم حيث لا دليل صالحا عليه وعمومات الاوامر الدالة على الوفاء بالعقود بما استدل بالآية من جهة انه امر بالرهن
المقبوض فدل على تحقق الرهن بدون القبض اذ لو لم يتحقق بدونه لم يحسن وصفه به كما لا يحسن ان يقول رهن مقبولة او موجبة ويضعف بان الصفة قد يكون
كاشفة كوصف التجارة بالتراضي وبان القائل باشتراط القبض لا يجعله شرطا للصحة حتى لا يتحقق بدونه بل للزوم كما اشرنا اليه ولا شبهة في ان العقد
الجائز من طرف من يطلق عليه اسمه بطريق الحقيقة بخلاف ما هو شرط الصحة كالقبول فانه لا يتحقق بدونه وقد ظهر بما حررناه قوة عدم الاشتراط بقي هنا بحث -
وهو ان القائل باشتراط القبض لا يقول ان الرهن بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده الا انه غير لازم كما اشرنا اليه قال في التذكرة ولو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا
غير لازم بل للراهن الامتناع من الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم لزومه فعلى هذا ينقسم الرهن الصحيح الى لازم من طرف الراهن وجائز من كل طرفين والاطلاق الرهن
انما ينزل على الصحيح ولا يقتضي احد القسمين الا بامر من خارج يستشكل ح فيما لو شرط الرهن في عقد لازم فان ما يجب الوفاء به هو كرهن الصحيح اعم من اللازم فينبغي ان
يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم وح فللراهن فسخه بعد ذلك لجوازه من طرفه ولا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد في الاشتراط
برهن مقبوض ويحتمل قويا الاكتفاء بدلالة القرائن عليه وجه ويظهر من الشهيد ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم وفي
القواعد استشكل في استحقاق المرتهن المطالبة به على القول بالاشتراط وللتوقف مجال اذ لم يدل القرائن على ارادته وعلى ما اخترناه من عدم اشتراط القبض يلزم من
قبل الراهن بدونه فلا يمكن فسخه لكن في استحقاق المرتهن الاقباض ما مر من قبل به هنا واعلم ان اطلاق اشتراطه على القبض بطريق المجاز فان الشرط مقدم على المشروط
في الوجود وهنا لا يعتبر تقدمه اجماعا فكونه جزء السبب انسب **قوله** ولو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد اي لم ينعقد القبض بحيث يلزم منه لزوم الرهن وليس المراد
بالمنفي انعقاد الرهن لانه منعقد بدون القبض وان قلنا بكونه شرطا غايته انه لا يلزم بدونه كما مر ويمكن ان يريد انه لا ينعقد الرهن بمعنى انه لا يلزم بذلك ويكون الانعقاد
كناية عن اللزوم ويؤيده عطفه حكم المسالة الاتية على هذا الحكم وانما يتم مع ارادة انعقاد الرهن وهذا الظاهر في مقصوده **قوله** وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي
عليه او مات قبل القبض الضمير في الجميع يعود الى الراهن والمشبه به في كالسابق حكم بعدم الانعقاد ولا معنى لكون الانعقاد المنفي هنا القبض لانه لم يحصل اصلا
بل المراد به الرهن كما اسلفناه ولا شبهة في كون عروض هذه الاشياء للراهن لا يقتضي انعقاد الرهن بناء على اشتراط القبض فيه انما الكلام في انه هل يبطل بذلك
بناء على انه قبل القبض عقد جائز ومن شان الجائز بطلانه بعروض هذه الاشياء كالهبة قبل القبض وبه قطع في القواعد والدروس ولا يبطل بذلك لانه ليس على
حد العقود الجائزة مطلقا بل هو ايل الى اللزوم كبيع الخيار فانه لا يبطل بموت البايع زمنه وبه قطع في التذكرة فعلى الثاني يقوم وليه مقام الراهن في استحقاق الاقباض
لكن ولي المجنون يراعي مصلحته فان كان الحظ في الاقباض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه وغير ذلك من المصالح اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز اقباضه وتعين
المص قاصر عن افادة احد الحكمين فانما حكم به من عدم الانعقاد لا يشتبه امره على احد ولو عرض ذلك للمرتهن فاولى بعدم البطلان لو لم نقل به ثم ينتقل القبض
الى وليه ولو قلنا بالبطلان لو كان العروض للراهن فالاقوى انه لا يبطل هنا والفرق تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يشاركهم احد بخلاف
موت المرتهن فان الدين باق فيبقى وثيقته وفي الدروس وافق هنا على عدم البطلان مع حكمه به في الراهن معولا على هذا الفرق ويحتمل البطلان فيه ايضا لما
مر من كونه من لواحق الجائز قبل القبض وعلى تقدير بقاء الصحة لا يجبر الراهن على الاقباض لانه لم يلزم بعد الا ان يكون مشروطا في عقد لازم فالاقوى وجوبه
والزامه به خلافا للشهيد والفاضل فان لم يتفق القبض اما لعدم امكان اجباره عندنا او لعدم اختياره عندهما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروط فيه وقد
تقدم الكلام فيه في باب القرض وهذا البحث كله ساقط عند من لا يشترط القبض للزومه مثله فلا يؤثر فيه هذه العوارض منهما **قوله** وليس استدامة
القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن كونه رهانة هذا عندنا موضع وفاق ونقل الاجماع عليه في التذكرة نعم خالف فيه جماعة من العامة نظرا الى
الوصف المتقدم في الاية وعدم دلالتها على الاستمرار واضح **قوله** ولو رهن ما هو في يد المرتهن لزم ولو كان غصبا لتحقق القبض اذا اشترطنا القبض في الرهن
فالمعتبر تحققه ولو بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بعارية او وديعة او لجانب لتحقق تمامية السبب لان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق
عليه انه رهن مقبوض اما كون القبض واقعا مبتدأ بعد الرهانة فلا دليل عليه فيكتفي بالسابق والمقارن وهذا كله واضح في قبض ما دون فيه شرعا
كما مثلنا او لو كان غير ماذون فيه كقبض الغاصب والمشتري فاسدا ففيه لتطلق النص والاكثر الاكتفاء لما تقدم من دليل انه يصدق على الرهن انه مقبوض وانا
اذا اشترطنا القبض في الرهن كان مستحقا على الراهن فاذا كان في يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض المذكور منهيا عنه لا يقدح هنا لان النهي
في غير العبادات لا يقتضي الفساد وقيل بعدم الاكتفاء به لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي لا يعتبر لاجلها وهو اللزوم ولهذا
اوجبوا عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطا عليه واذا وقع منهيا عنه لا يعتد به شرعا وانما لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث يكمل اركان العقد
معاينه قطعوا بانه لو قبض بدون اذن الراهن لم يعتد به وقد تقدم في كلام المص فلو كان مطلق القبض كافيا لزم مثله في ذلك القبض المبتدا بغير اذن ويمنع

مطلق

استحقاقه على الراهن بمجرد الصيغة وقد تقدم وقطع في التذكرة باشتراط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض هنا وهو متجه بل ربما قيل باشتراطهما
في المقبوض صحيحا ايضا استنادا الى ان القبض انما يعتبر بعد الرهن وهو لا يتم الا باذن ثم الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومضي زمان فهو دال
على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل او اجتماع الامثال المحال الا حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر
المطابقي ويضعف بمنع افتقاره الى القبض والاذن المتجدد بعد الرهن بل لا دليل عليه بل غايته الدلالة على الاعم ومنع بقا المعنى الالتزامي لان الزمان

المدلول عليه التزاما من توابع القبض ضرورة انتفاء تحصيله مع عدمه الى الزمان فمع حصوله لا معنى لاشتراط الزمان لتحصيله بل التحقيق ان اعتبار الزمان من باب المقدمة لان المطلوب انما هو الفعل بحيث يتوقف عليها يثبت والا كالمثال المشهور في الامر بسقي الماء فان كان على مسافة يعتبر دلالة بالمطابقة على السقي وبالالتزام او الامتثال على قطع المسافة وان كان المأمور حاضرا عنده لم يفتقر اليه وقد ظهر بذلك ضعف القول بالافتقار اليه بها في المقبوض باذن وعدمه في غيره وحينئذ يفتقر الغاصب الى تجديد الاذن في القبض والضمان باق عليه الى ان يتحقق ما يزيله وسيأتي الكلام ان شاء الله في حكم الضمان **قوله** ولو رهن ما هو غائب لم يصر رهنا حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه المراد انه لا يصير هنا الا رهنا بدون ذلك والا فقد تقدم ان اصل الرهن يتحقق بدون القبض بناء على اشتراطه غايته كونه عقدا جائزا واعتبار حصول المرتهن عنده او من يقوم مقامه ظاهر ان كان الرهن منقولا لان المعتبر في قبضه نقله او اعتباره بالكيل او الوزن ان كان مما يدخله ذلك كان غير منقول فانه يكفي فيه التخلية ثم ان لم يطلق عليه اسم القبض لها كما لو كان غائبا فلا بد من وصول المرتهن او وكيله الى الموضع الرهن ليتصور قبضه اياه عادة لان المعتبر في القبض كونه تحت يده ومع البعد يمتنع ذلك والحاصل ان القبض هنا كالقبض في البيع بجميع ما تقدم فيه ثبت هنا ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث **قوله** لو اقر الراهن بالاقباض قضي عليه اذا لم يعلم كذبه كما لو قال رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام واقبضته اياه فانه لا يلتفت اليه فانه محال عادة على بناء ما سلف من اعتبار وصول المرتهن او من يقوم مقامه الى الرهن ويقبضه قوله ولو رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد وتتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه اي لو رجع الراهن عن اقراره بالاقباض حيث يمكن لم يقبل رجوعه وحكم عليه به لا تسمع دعواه بحيث تتوجه له على المرتهن اليمين نعم لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تأويلا ممكنا بان قال اني اقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال استندت فيه الى كتاب كتبته الى وكيلي فظهر مزورا او نحو ذلك سمعت دعواه بمعنى توجه اليمين على المرتهن بان القبض حقيقي او نفي على ما يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع واستقرب في التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر تأويلا محتجا بان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقق ما فيها فلا حاجة الى تلفظه بما ادعى المواطاة في الاشهاد اقامة لرسم الوثيقة اي لاجل كتابتها والشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض فالاقوى انها مسموعة بمعنى توجه اليمين بها ايضا على المرتهن بما تقدم من جريان العادة بوقوع مثل ذلك ويحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقراره الاول ولا يخفى ان سماع دعواه انما يتم لو شهد الشاهدان على اقراره اما لو شهدا على نفس الاقباض وفعله لم تسمع دعواه ولم يثبت على المرتهن اليمين كذا لو شهدا على اقراره به فانكر الاقرار لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود **قوله** ولا يجوز تسليم المشاع الا برضاء شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه هذا انما يتم في المنقول لاستلزامه التصرف في مال الغير فلا يصح الا باذنه اما ما يكفي فيه مجرد التخلية ففي اشتراط اذنه نظر اقربه العدم لان الغرض مجرد رفع يد الراهن وتمكين المرتهن من قبضه ولا يستلزم تصرفا في ملك الغير وح فالقول بعدم اشتراطه اجود وقد تقدم في البيع ايضا ثم على تقدير عدم الجواز لو قبضه بدون اذن الشريك فعل محرما وهل يتم القبض قيل لا للنهي كما لو قبضه بدون اذن الراهن وهو اختيار الشهيدين والاقوى تحققه لان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن في قبض حق الراهن وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة واختاره العلامة وجماعة ولو اتفقا على جعل الشريك وكيلا في القبض جاز فيعتبر رضاء الشريك باذن الراهن في قبضه للرهن واذن المرتهن فيه وان لم يأذن الراهن للمرتهن في توكيل الشريك **قوله** ومن شرائطه ان يكون عينا مملوكا الخ هذه شرائط للرهن في الجملة لكنها ليست على وتيرة واحدة فان المملوكية شرط وقوعه لازما مع باقي الشرائط والا فرهن مال الغير صحيح كما سيأتي ولكنه موقوف على اجازة المالك واما باقي الشرائط فهي شرط للصحة عنده قوله فلو رهن دينا لم ينعقد بناء على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض والدين لا يمكن قبضه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج مع احتمال جواز رهنه على هذا القول كهبة ما في الذمم ويجتزئ بقبض ما يعينه المديون ولو لم يشترط القبض فيتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضي فانه مال مملوك الى اخر ما يثبت اعتباره وانتفاء المانع وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء المنع فيه على اشتراط القبض فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب منه شيخنا الشهيد في الدروس وتعجبه في موضعه خصوصا وقد صرح بان المنع من رهنه مبني على اشتراط القبض واعتذر له المحقق الشيخ علي بان عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله نظرا الى ان المقصود لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما ارشد اليه الاية الكريمة فاحدهما غير الاخر وفيه مع ما اشرنا اليه من تصريح العلامة ببناء الحكم على القبض مع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله محل ان لا دليل عليه والاية قد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد اليه والمعتذر قد بالغ في تحقيق دلالتها على ذلك ومنع دلالتها على اعتبار القبض في محل البحث عنه ولو سلم اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعيين المديون له في فرد من افرادها له فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متوجه ولو فرض كونه محتملا لما ذكر لا يدفع التعجب عند ضعف المأخذ **قوله** وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد وذلك لان المطلوب بالرهن وهو التوثق على المال لا يحصل بها لانها تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن والامر على مختار المصنف من اشتراط القبض واضح لان المنافع لا يصح قبضها الا باتلافها ومع ذلك فالمنع من رهنها موضع وفاق **قوله** في رهن المدبر تردد والوجه ان رهن رقبته ابطال التدبير منشأ التردد من ان التدبير من صيغ الجائز التي يصح الرجوع فيها كالوصية فاذا اعقبه الرهن ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقود المملكة نقل الملك من الراهن ولا يتم الا بالرجوع ومن ان رهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتدبير وهو قول الاكثر ومن ان الرهن لا يستلزم عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير

اما لو

ان فاتت من

نقله من

بمجرد الرهن بل بالتصرف فيه وهو قول الشيخ محتجا عليه بعدم الدليل على بطلان كل واحد منهما وح فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر او ياخذه في الدين فيبطل
واستحسنه في الدروس وربما بني القولان على ان التدبير هل هو عتق بصفة او وصية بالعتق فعلى الاول لا يبطل لان العتق لازم وعلى الثاني يبطل وهذا البنا
ضعيف عندنا لاجماعنا على جواز الرجوع في التدبير فيكون وصية وانما بنا هذا البنا اصحاب الشافعي ومن قال منهم بانه عتق بصفة قطع بعدم جواز الرجوع فيه
ومن قال منهم انه وصية اختلفوا فبعضهم جعله رجوعا لما ذكرناه وبعضهم منعه ايضا قوله ولو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل يصح التفاتا الى الروا
المتضمنة جواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه هذه المسالة من جزئيات رهن المنافع وقد تقدم عدم جواز رهنها وانما خص منافع المدبر
بالذكر لما روي من جواز بيع خدمته فيصح رهنها هنا لان ما جاز بيعه جاز رهنه والاقوى عدم الجواز قوله ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعها على يد ذمي
على الاشبه جوز الشيخ في الخلاف رهن الذمي الخمر للمسلم اذا وضعها عند ذمي لان الحق في وفاء الدين للذمي فيصح كما لو باعها واوفاه ثمنها الا ان الرهن لا يملك
للمرتهن وانما يصير محبوسا عن تصرف الراهن والاصح عدم الجواز لان الذمي الوكيل المسلم له التسلط على الرهن بالبيع للاستيفاء على وجه هو هنا ممتنع قوله و
لو رهن ارض الخراج لم يصح لانه لم يتعين لواحد نعم يصح رهن ما بها من ابنية الخ ارض الخراج هي المفتوحة عنوة والتي صالح الامام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب
عليهم الخراج وقد تقدم حكمها مرارا والاصح جواز رهنها تبعا للاثار المتصرف فيها من بناء وشجر ونحوهما لا منفردة قوله ولو رهن ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك
في الماء لم يصح هذا على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض اصح ومع ذلك فينبغي تقييد الطير بما لا يوثق بعوده عادة والسمك بكونه في ماء غير محصور بحيث يتعذر قبضه
عادة والاصح وقد تقدم في البيع نظيره ولو لم يشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع ويحتمل البطلان لتعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه
فيندفع بامكان الصلح عليه كلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة كليا عكسا لغويا وقد تقدم مثله في الدين قوله وكذا لو رهن ما يصح اقباضه ولم يسلمه هذا انما
يتم لو كان القبض شرطا للصحة وقد تقدم انه شرط اللزوم خاصة وقد صرح به في التذكرة ويمكن ان يكون المصنف تجوز هنا في اطلاق عدم الصحة على عدم اللزوم او
التمام قوله وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا وقيل يصح ويوضع على يد مسلم وهو اقرب وجه المنع ان ارتهانه له يقتضي الاستيلاء عليه على بعض
الوجوه ببيع ونحوه وان كان في يد غيره وهو سبيل عليه منفي بالاية وما اختاره المصنف حسن لمنع تحقق السبيل بذلك الا نادرا اذ لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفا
من ثمنه الا ببيع المالك او من يامره بذلك ومع التعذر يرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان مثله يتحقق وان لم يكن هناك رهن قوله ولو
رهن وقفا لم يصح لعدم امكان استيفاء الدين منه اذ لا يجوز بيعه وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه
مطلقا نعم لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهن الوقف حيث يجوز بيعه قوله ويصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبايع او للمشتري او لهما لانتقال الملك بنفس
البيع على الاشبه مقتضى التعليل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار خلافا للشيخ رحمه الله حيث حكم بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار
للبايع او لهما ويشكل جواز رهن المشتري في الصورتين وان قلنا بملكه لما فيه من التعرض لابطال حق البايع ومثله بيعه وما اشبهه من الامور الناقلة للملك
وتحرير المسالة يحتاج الى التطويل نعم لو كان الخيار له خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون
فسخا للبيع قوله ويصح رهن المرتد ولو كان عن فطرة على رأي الصحة في غير الفطري وفي الانثى واضحة لقبول توبته فالمالية باقية فيه اما الفطري فيشكل فيه الصحة
لانه لا يقبل توبته ويجب اتلافه شرعا فينتفي غاية الرهن وهو التوثق ووجه الجواز جواز بيعه وبقاء المالية حالة الرهن وتعرضه للاتلاف لا يصلح للمنع كرهن
المريض المدنف وهو اجود قوله وفي الجاني خطا وفي العمد تردد ولا شبهة في الجواز منشأ التردد في العمد من استحقاق القتل فهو في حكم التالف كما مر وبقاء المالية
بالفعل وجواز العفو والاقوى الجواز كما يصح بيعه وقد تقدم ثم ان قتله بطل الرهن وان فداه مولاه او عفي المولى بقي رهنا واما في الخطا فالمالية باقية
من حيث عدم جواز القتل لكن معرضة للزوال باسترقاق المجني عليه او بقدر الجناية منه لو لم يفده المولى لان حقه مقدم على المرتهن فان استرقه او بعضه
بطل الرهن في ذلك ايضا ويفهم من العبارة ان جواز رهن الجاني خطا لا خلاف فيه مع ان الشيخ منع من رهنه ايضا محتجا بتعلق الارش برقبته وفي كون رهنه لولي
له في الخطا التزاما بالفدا وجهان تقدم مثلهما في البيع قوله ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه جاز والا بطل وقيل يصح ويجبر على بيعه
القول بالبطلان مع عدم شرط البيع للشيخ لعدم جواز بيعه بدون اذنه وفوات المالية بدونه وهو في قوة التالف فيحتمل قوله والا بطل ما لو شرط الابقاء
وما لو اطلق ووجه البطلان في الاول واضح لمنافاته مقصود الرهن ح فيبطل واما مع الاطلاق فيبعد البطلان لانه حين الرهن مال مملوك يمكن بيعه فلا مانع
من رهنه فاذا خيف فساده باعه المالك وجعل ثمنه رهنا فان امتنع اجبره الحاكم جمعا بين الحقين ويحتمل في صورة شرطه عدم البيع ذلك ايضا بتقريب ما تقدم
وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه بعد ذلك للصيانة للمال واحترز المصنف بقوله قبل الاجل عما لو كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث
يمكن بيعه قبله فانه لا يمنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه ولو ترك المرتهن السعي في بيع ما يفسد حيث صح رهنه بمراجعة المالك او الحاكم
حيث يمكن ضمن ولو تعذر الحاكم فان نهاه المالك عن البيع لم يضمن والا احتمل الضمان لجواز بيعه ح بنفسه ولا يخفى ان المراد بما يسرع اليه الفساد في المسالة
المفروضة ما لا يمكن اصلاحه بتجفيفه كالعنب والرطب والا صح رهنه قولا واحدا ووجب على الراهن تجفيفه واصلاحه لان ذلك من مؤونة حفظه كنفقة الحيوان
المرهون قوله وهو كل دين ثابت في الذمة المراد بالثابت في الذمة المستحق فيها وان لم يكن ثبوته مستقرا كالثمن في مدة الخيار واحترز بالدين عن العين
فلا يصح الرهن عليها سواء كانت امانة في يده كالوديعة والعارية غير المضمونة ام كانت مضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعار مع الضمان وعدم جواز
الرهن على الاول موضع وفاق وان احتمل طرو الضمان بالتعدي واما الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة المنع استنادا الى ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن

بلغ

في الاعيان يمنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر ويضعف بان الامر ليس منحصراً في الاستيفاء عند وجود العين بل يمكن التوثق بالرهن باخذ
عوضها عند تلفها ولا يرد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها عند الرهن مضمونة فان الرهن انما يصح عند
وجود سبب الضمان اما بدين او ما في حكمه كالعين المضمونة بخلاف ما يمكن تجدد سببه فانه كما سيتجدد من الدين واطلاق الادلة الدالة على جواز الرهن
مع الحقوق يتناول محل النزاع نعم الآية الشريفة المنبهة على الرهن متعلقها الدين الا انها لا تمنع من غيره الا من باب المفهوم الضعيف وهذا اقوى وهل
يلحق بالاعيان المضمونة رهن المبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما او نحوه ونقصان قدرهما كيلا او وزناً قيل نعم اختاره في التذكرة وجماعة لتحقق الفائدة
وهي التوثق والارتفاق وقيل لا لعدم وجود المقتضي لان ما يتجدد يكون كما يتجدد في الامانات السابقة مع الاجماع على عدم جواز الرهن عليها ويمكن الفرق بان ما يتجدد
من الاسباب الموجبة للضمان يكشف عن حصوله له من حين العقد كما هو واضح في نقصان المقدار واستحقاق العين فيكون عند الرهن مضموناً في نفس الامر على تقدير
الحاجة اليه بخلاف الامانات فان سبب الضمان متجدد ظاهراً وفي نفس الامر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وحيث جوزنا الرهن على الاعيان المضمونة فمعنى الاستيفاء
منه اذا تلفت او نقصت او تعذر الرد والاملاء وقد تقدم الاشارة اليه **قوله** كالدية قبل استقرار الجناية اي قبل انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية وان علم
انها تاتي على النفس لعدم ثبوت الحق حين الرهن وما حصل بالجناية في معرض الزوال بالانتقال الى غيره بل هو في الحقيقة ليس بثابت لان الشارع لم يرتب لها حكماً
الى ان تستقر ثم ان كانت حالة او لازمة للجاني كشبه العمد جاز الرهن عليها حالة ومؤجلة وان كانت مؤجلة على العاقلة كالخطاء لم يصح الرهن عليها الى ان
يحل لان المستحق عليه هنا غير منضبط لان المعتبر من وجد منها عند الحلول جامعاً للشرائط بخلاف الدين المؤجل ومنه الدية على غير العاقلة لاستقرار الحق
على مستحق عليه معين وربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غايته الموت ولا يوجب اكثر
منها بخلاف ما دون ذلك وليس ببعيد **قوله** وكذا مال الكتابة والجعالة قبل الرد اي لا يصح الرهن على مالها لعدم استحقاق المجعول له المال قبل الرد بوجه ولا
يوجب الكثير منها تمام العمل وان شرع فيه كما سياتي في بابه ان شاء الله واختار في التذكرة جوازه بعد الشروع وقبل الاتمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة
الخيار وفيه نظر لما ذكرناه من عدم استحقاق شيء الآن وان عمل الكثير والفرق بينها وبين المبيع في زمن الخيار واضح لان البيع متى بقي على حاله انقضت مدة الخيار
ثبت له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ والجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال **قوله** وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه
كان اشبه الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعاً فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فعند الشيخ وجماعة انها جائزة من قبل العبد
فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها بغير خلاف ولانتفاء فائدة الرهن وهي التوثق اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين
من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب والاقوى المشهور لزومها مطلقاً كالمطلقة لعموم الامر بالوفاء بالعقود فيتحقق الفائدة و
يصح الرهن على مالها ولو قلنا بجوازها لا يمتنع الرهن كالثمن في مدة الخيار وعلى ما قررناه فاطلاق المصنف حكاية المنع اولاً ثم حكمه بالجواز مطلقاً تاباً غير جيد
قوله ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر ويصح فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق لما كان الغرض من الرهن استيفاء
الدين منه مع تعذر الوفاء او لا معه لم يصح الرهن على الحق المتعلق بعين مخصوصة كالاجرة نفسه شهراً معيناً او داره كذلك او دابته المعينة لحمل معين و
نحو ذلك لان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت او خراب ونحوهما بطلت الاجارة بخلاف الاجارة المتعلقة
بالذمة كما لو استاجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه ولغيره فان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ومن اي عين كان فيصح الرهن عليها لامكان
استيفائها منه **قوله** ولو رهن على مال رهناً ثم استدان آخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فان التوثق لشيء لا يمنع التوثق
لآخر به خصوصاً مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لهما بل يضم الثاني بعقد جديد ويجوز العكس ايضاً بان يرهن على المال الواحد رهناً
آخر فصاعداً وان كانت قيمة الاول تفي بالدين الاول لجواز عروض مانع من استيفائه منه او زيادة الارتفاق **قوله** ولا ينعقد مع الاكراه اي لا ينعقد انعقاداً تاماً
على حد ما يقع من المختار لا انه يقع باطلاً لانه لو اجازه بعد ذلك مختاراً صح فهو كعقد الفضولي لا كعقد غير كامل العقل كالصبي والمجنون حيث لا يقع وان اجازه بعد
الكمال ومن ثم فصله عنه بقوله ولا ينعقد بعد قوله تشترط فيهما على اختلاف الحكم باختلاف العبارة ولا يخفى ان ذلك كله في غير الاكراه الرافع للقصد فان عبارته
ح تصير كعبارة غير الكامل وقد تقدم تحقيق ذلك في البيع **قوله** ويجوز لولي الطفل رهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة مع مراعاة المصلحة كان تشتمل عقاره ضياعاً
جواز الرهن حيث يكون الاستدانة له اولى من بيع شيء من ماله بحسب نظر الولي ويتوقف على الرهن وكذا يجوز ذلك حيث يجوز البيع ولم يمكن وحيث يجوز
الرهن يجب كونه في يد امين يجوز ايداعه منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك نبه عليه في التذكرة وهذا الحكم مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض الشافعية
فمنع من رهن ماله مطلقاً **قوله** ويجوز لولي اليتيم اخذ الرهن له يمكن ان يراد بالجواز معناه الخاص فلا يجب لاصالة العدم خصوصاً اذا كان الدين في ذمة ملي و
ثقة ولجواز ابضاع ماله ولا يتصور فيه الرهن والاولى ان يراد به معناه الاعم فيشمل الوجوب وهو المراد هنا وبه قطع في التذكرة فانه قال ولو كان المشتري موسراً
لم يكتف الولي به بل لابد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يحصل وخشي تلفه ببقائه واما اذا امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ايداع مال الطفل انتهى وحيث
يمكن الرهن يعتبر كونه مساوياً للحق او زائداً عليه ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد عليه ولو اخل ببعض هذه ضمن **قوله**
ولا يجوز له ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة وحيث يجوز يجب كون المديون ثقة ملياً ويرهن على الحق ما يفي بقيمته كل ذلك مع الامكان **قوله** ولا يجوز له
اقراض ماله الا لغبطة نعم لو خشي على المال من غرق او حرق جاز اقراضه واخذ الرهن ان امكن المراد اقراضه من غيره فان ذلك غير جائز الا مع مصلحة الطفل كخوف تلف

اللزوم

مانع

المال فيفرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر واما اقراضه من نفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف في مال اليتيم وهو مشروط بالمصلحة ويحتمل جواز

اقراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن مصلحة له لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال علي بن الحسين

قد كان يستقرض من مال اليتيم كان في حجره فلا باس بذلك والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة وفي التذكرة شرط في جواز

اقراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية المذكورة ومن مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه بنحو نهب او غرق وشبههما فيقرضه من الثقة

الملي مع الامكان بالرهن ليؤمن جحوده وتعذر الايفاء **قوله** ولو تعذر اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا اي تعذر الرهن وظاهره وجوبه حينئذ لاشتراط تعذره في

اقراضه الثقة فيؤيد كون الجواب ايضا الاعم ومقتضى العبارة انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن وفي التذكرة اعتبر

الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وبقي فيهما في العبارات ما لو تعذر الثقة ايضا فظاهرهما عدم جواز الاقراض

ح ويشكل حيث يؤدي تركه الى تلف المال فانه لا يزيد على اكل المقترض له بل الظاهر ان المقترض كذلك وان الامكان حصوله منه بخلاف ما لو تركه وعلى تقدير تحقق عدم

الوفاء وتحقق التلف بدونه يمكن ولو به اقراضه لثبوته في ذمته فيحتمل تخلصه او وارثه منها واخذه منه في الاخرة بخلاف التلف من الله تعالى الا ان يثبت العوض عليه

تع وقد يحتمل ترجيحه لانه اكثر وكراد بقول المصنف من الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبر عن الظاهر بالغالب

نظرا الى ان الظن يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل من احواله فان ذلك غير كاف والظاهر ان المراد بالثقة هنا

ونظايره العدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فانها اعم من الشرعية على ما يظهر الان من عرف الناس **قوله** ولو شرط المرتهن الوكالة

في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد اطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلا لانه من الشروط

السائغة وكذا يجوز اشتراطها للوارث من بعده والوصية اليهما بذلك بعد الموت وكذا يجوز اشتراطها للعدل وغيره وارثه فاذا اشترط ذلك فهل للراهن فسخها بعد

ذلك لان احدهما الجواز اما الاول لان الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها تسلط كل منهما على الفسخ واما الثاني لان الشروط لا يجب الوفاء بها وان كانت في عقد لازم بل غايتها تسلط

المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه اذا لم يسلم له الشرط وفيه ان لزوم الشرط انما يكون مع كونه في عقد لازم كالبيع في الرهن ليس كذلك لان الراهن يجب عليه فطرفه على

الاخر [illegible] مع عدم [illegible] عقد لازم [illegible] ثانية عدم

وجوب الوفاء بالشروط في العقود [illegible] العقد [illegible] بعد الى صيغة اخرى لها لانه عرض

منها مجرد الاذن [illegible] بعد وجوب الوفاء بشرط

لا يدفع العقد [illegible] للزوم [illegible] من الراهن

فيلزم [illegible] العقد المشروط فيه فانه لا يتوجه

هنا لان فسخ المرتهن [illegible] **قوله** ويبطل مع موت

الرهانة اي يبطل الوكالة المشروطة [illegible] يبطل بالموت بل لان الوكالة اذن في

التصرف فيقتصر فيها على من اذن له [illegible] عليه لعدم بنفسه ولا ما الرهن فلا يبطل

لانه وثيقة على الدين [illegible] بقيت الرهانة على الوارث لو كان الميت المرتهن والوكالة

له دون الوكالة [illegible] المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة

[illegible] على ما كان من عدم

استيفاء [illegible] المذكور [illegible]

[illegible]

[illegible]

ان المصنف وغيره ذكروا هذه المسألة [illegible] في باب الوديعة وباب القراض [illegible]

حكمها او الامر فيه كذلك [illegible] على اليد ما اخذت حتى تؤدي فاذا مات ولم يعلم

[illegible] بقائه [illegible] كان كالمعلوم بقاؤه وان لم يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل اخر الا ان

المرتهن لتخلصه منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا خصوصا اذا امكنه الوصاء او الاشهاد [illegible] وعلى هذا فيحتمل كونه حق الراهن كالمال الموجود

يقدم على غيره من الديان لانه بمنزلة الشريك [illegible] حكم ببقاء ماله ويحتمل كونه بمنزلة الديان لعدم العلم [illegible] الغالب

الدين ويمكن ان يقال عن هذا الاشكال لا تعارض بين الاصلين السابقين فان اصالة بقاء المال [illegible] اصالة البراءة [illegible]

مضمونا هو امانة [illegible] على اليد ما اخذت حتى تؤدي [illegible] الامانة

فتبقى اصالة براءة الذمة [illegible] لعدم التقاص [illegible]

تلفها قبل الموت بغير تفريط **قوله** ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن [illegible]

يثبت في العقد لان العقد يقتضي ثبوتها في الحاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يعترض لها وربما قيل بالمنع لان ظاهر الوكالة لا يتناوله لاقتضاء الحوالة ذلك كل واحد وله نظائر كثيرة منها الوكيل في البيع على ولده بطريق اولى ومنع ابن الجنيد من بيعه على نفسه وولده وشريكه ومن يجري مجريهم الا بطيب نفس الموكل **قوله** ولو مات المرتهن لم ينتقل الرهن الى وارثه الا باستيفاده من جهة ما سواء كان الراهن حيا او ميتا على الاشهر يتحقق التعاض في الحي اذا كان محجورا عليه اذ بدونه يتخير في الوفاء والخلاف في تقديم المرتهن على غرمائه في الميت فقد تقدم انه غير مستوف لا فرق بين مطلقا السبق بعلو حقه بالعين **قوله** والرهن لا يضمنه لو تلف ولا يسقط من حقه شيء ما لم يتلف بتفريطه هذا هو المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وورد ان لو تلف بغير تفريط يقع التقاص بين قيمته وبين الدين وهو قول الصدوق واومأ اليه المصنف بقوله ولا يسقط من حقه شيء ولا قول الرواية بمعنى اطلاق سقوط شيء من حقه وان حكم بضمان الرهن لان الدين هذا لا يكون من جنس ما يضمن به التالف فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضمونا والاختلاف لحصين **قوله** ولو تصرف فيه بركوب او سكنى او اجارة ضمن ولزمه الاجرة ضمان الاجرة في الاولين واضح لانه انتفاع بمال الغير بغير اذن فيضمن اجرته واما ضمان الاجرة بالاجارة فانما يتم مع مضي مدة يقابلها اجرة عادة لا بمجرد عقد الاجارة كما يقتضيه ظاهر العبارة وان كان ذلك للعقد بغير انه الا ان الاجرة لا يترتب عليه الا بمضي مدة يحتملها كالاولين ثم على تقدير ضمان الاجرة في كل ثلاثة تختلف كيفية الضمان فان مضمونه في الاولين اجرة المثل واما الثالث فاذا مضت مدة الاجارة او ما يقابل باجرة فان الراهن يتخير بين فسخ الاجارة والرجوع باجرة المثل وبين الاجازة فيرجع بالمسمى **قوله** وان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها وتقاصا وقيل اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق القول للشيخ ره استنادا الى رواية ابي ولاد وهي مشتملة على ان للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمته الاجرة فيما له اجرة المثل وكذا فيما يضمن كذلك كاللبن واما النفقة فان امره الراهن بها رجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع ورفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه فان تصرف مع ذلك في شيء مما ذكر سابقا ضمنه مع الاثم وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله وهذا هو الاقوى والرواية محمولة على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين وربما قيل بجواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استيذانه واستيذان الحاكم واستحسنه في الدروس والرواية دالة عليه **قوله** ويجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث للدين مع اعترافه المراد انه لم يكن وكيلا في البيع اما لعدمها ابتداء واما لبطلانها بموت الراهن كما مر فانه يجوز له ان يبيع بنفسه ويستوفي ان خاف جحود الوارث للدين والمراد الخوف المستند الى القرائن المثمرة للظن الغالب كذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ايضا ولم يكن وكيلا او كان ذلك مع عدم البينة المقبولة عند الحاكم والا لم يجز بل يثبت عنده الدين والرهن ويستاذنه في البيع وربما الحق بخوف الجحود احتياجه الى اليمين فيجوز الاستبداد بالبيع دفعا له وليس ببعيد **قوله** لو وطي المرتهن الامة مكرها كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر وقيل مهر امثالها المراد بالعشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطي شرعا وربما قيل يتخير المالك بين الامرين ووجه كستهيدت في بعض حواشيه هل يجب مع ذلك ارش البكارة ولا يدخل في المهر يحتمله لانه عوض جزء فايت والمهر على اي وجه كان الوطي فان قيل اذا وجب ارش البكارة صارت ثيبا فيجب عليه مهر الثيب خاصة قلنا اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال وفوت عوض جزء منها فيجب عوض كل منهما ولا يتداخلان ولان احدهما عوض جزء والاخر عوض منفعة وربما قيل بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل والاكثر عبارات الاصحاب هنا مطلقة **قوله** لو طاوعته لم يكن عليه شيء هذا هو المشهور ومستنده قوله صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم وفيه منع لا لدلالته على موضع النزاع لان الامة لا تستحق المهر ولا تملكه فلا ينافي استحقاق سيدها المهر لكون التصرف وقع في ملكه بغير اذنه وايضا فالمهر شرعا يطلق على عوض بضع محترم حتى سمي بسببه مهره بخلاف الامة فالنفي محمول عليها لهذين الوجهين مضافا الى ما ذكرناه فثبوت المهر اقوى والمراد باحد الامرين السابقين ثم على تقدير نفيه لا شبهة في ثبوت ارش البكارة هنا لانها جناية على مال الغير فيثبت ارشها **قوله** ولو استتر لقبضه الحاكم ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم او الى عدل اخر من غير ضرورة لم يجز ويضمن المراد بالاول انها اشتراط عند لئلا يسلمه منه مع طلبه منهما تسلمه فانه يرفع امره الى الحاكم اذ لا يجب عليه الاستمرار الى الاستيداع والحاكم ولي الممتنع اما لو كانا غائبين اتفاقا فالمستودع يجب عليه الصبر الى ان يحضر اذا لم يحصل منهما تقصير فان عرض له عذر عن ابقائه في يده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه دفعه الى الحاكم لانه ولي الغائب للحاكم ان ينصب عدلا لا يقبضه لهما لا يقال اذا كان الحاكم ولي الغائب فللعدل دفعه اليه مع غيبتهما وان لم يكن له ضرورة كما له دفعه الى مالكه كذلك لانا نقول ان ولاية الحاكم ليست كولاية المالك مطلقا بل هي منوطة بالحاجة والمصلحة ومن القواعد المقررة وسيأتي في بابها ان المودع ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وهذا مراد بذلك او لو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع اليه في الموضعين في هذا الفرق بحث ولو تعذر الحاكم واضطر الى الايداع اودعه الثقة واشهد عليه عدلين ولا ضمان **قوله** ولو وضعه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما ولو اذن له الاخر لان الراهن لم يرض بامانة احدهما منفردا فلا يجوز له ذلك ربما الانفراد ولو اذن الاخر ومتى سلمه احدهما الى صاحبه ضمن كل منهما في الجملة لكن هل يضمن الجميع بناء على ان كلا منهما يجب عليه حفظه فقد حصل منه سبب الضمان للجميع فيتخير المالك في تضمين ايهما شاء ام يضمن النصف لانهما بمنزلة امين واحد والواجب عوض من حقه بما اوقعه في تقصير وسبب الضمان احدهما بالتفريط والاخر بالعدوان فيتجه ان احوطهما الاول لما ذكر ويضعف الثاني بمنع كونهما بمنزلة امين واحد بل كل واحد منهما امين على الجميع ان كان قد شرط انضمامه الى الاخر ولا يلزم من ثبوت سبب الضمان الا تقسيطه كما لو ترتبت ايدي الغاصب على العين الواحدة وعلى هذا فالاجود استقرار الضمان على من تلف في يده مع احتمال استقراره على من ضمنه منهما **قوله** ولو باع المرتهن الرهن او العدل ودفع الثمن الى المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن اما لو استحق الرهن استعاد المشتري الثمن منه الفرق بين العيب والاستحقاق ان العيب لا يبطل البيع وانما يبطل بفسخ المشتري مخيرا بين الفسخ وهو مسببه فيقبض المرتهن

الثمن وتعلق حق الرهن به سواء كان قد اخذه من دينه ام ابقاه وبقيه بل تعلق الوثيقه به في الحقيقه حصل بالحجر في البيع لانه وقت نقل الثمن الى الراهن فلا يبطل الفسخ
الطارئ من المشتري بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن بخلاف ظهور استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من اصله فلا يدخل الثمن في ملك الراهن ولا يصح قبض
المرتهن له وح فيطالب به من هو في يده من العدل والمرتهن ولو وجده تالفا فان كان تلفه في يد العدل والمشتري عالم بانه وكيل فالرجوع على الراهن وان لم يعلم رجع على
العدل لان المعامله بينهما والثمن مملوك للمشتري فيكون مضمونا على من هو في يده ظاهرا ويرجع العدل على الراهن وان كان التلف في يد المرتهن رجع عليه بالعوض ايضا
وهل يلزمه المرتهن او يرجع على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق العرفين والكلام انما فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن لو ظهر
مستحقا **قوله** واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وضع الرهن في يد المرتهن او غيره مشروط باتفاقهما عليه فان شرطا في عقد الرهن شيئا تعين والا فعلى حسب
ما يتفقان عليه فاذا كان في يد المرتهن بالاشتراط او بالاتفاق فمات لم يجب على الراهن ابقاؤه في يد وارثه فانه قد يستامن المورث ولا يستامن الوارث وكذا للوارث
الامتناع من تسليم الرهن اليه وح فان اتفقا على احد ممن يجوز توكيله وان لم يكن عدلا جاز والا تسلمه الحاكم او سلمه الى عدل ليقبضه لهما وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع
من ابقائه في يد المرتهن والعدل لانهما في القبض بمنزلة الوكيل يبطل وكالته بموت الموكل وان كانت مشروطة في عقد الراهن الا ان يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون
بمنزلة الوصي في الحفظ قوله ولو خان العدل نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك اذا اتفقا على وضعه على يد عدل فخان فان اتفقا على ابقائه في يده او يد
غيره فلا كلام والا رفع الممتنع امره الى الحاكم ليخرجه من يده الى يد عدل غيره وكذا لو تجدد للعدل عداوة ونسبته لاحدهما او ضعف عن حفظه ولو اختلفا في التغيير
المجوز للنقل بحث عنه الحاكم فان ظهر التغيير نقله والا اقره وكذا لو كان في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله **قوله** لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام او
سكنى ولا اجارة لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء فمن ثم منع الراهن من التصرف
في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام انتقص المرهون ونقل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر
بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع من تصرف يعود نفعه على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتابير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص اذا تعذر ذلك
فلو تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان بعقد كان موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز صح والا بطل وان كان بانتفاع منه او ممن سلطه بالتبعية لم يلزم شيء واطلق الشيخ
عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما تم ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن يثبت عليه اجرة ذلك ان كان مما له اجرة عادة وكانت هنا وان لم نقل بالتبعية لم يلزمه شيء واطلق
الشيخ انه لو اجره فالاجرة له وجوز للراهن الانتفاع على الاثنى مطلقا وهو ضعيف لتعرضه للنقص ولانه انتفاع في الجملة بنافي الحجر هذا كله اذا لم يكن العقد والاذن من
الراهن للمرتهن فلو كان منه بان اجره او اسكنه او حلله الوطي او باعه شيئه للعقد لانحصار الحق فيهما كما لو اتفقا على ذلك الغير **قوله** وفي صحة العقد مع الاجازة
تردد منشاه التردد من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال باجازته وهو اقوى ويمنع منافات التوقف المذكور
للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف الممنوع هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال المانع وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان افتك الرهن لزم
قوله كذا المرتهن عطف على اول المسائل والمشبه به عدم جواز تصرف الراهن في الرهن بشيء من الامور المذكورة سابقا لا على مسالة العتق لانها تالي قوله وفي عتقه
مع اجازة الراهن تردد ولو جعل المنع وجه التردد فرتبها سوا الا ان المنع هنا اقوى بل كثير من الاصحاب لم يتوقف في حكمه لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون
كالفضولي لا يصح عتقه مع الاجازة قوله ما لم يسبق العتق الاذن اي اذن الراهن للمرتهن في العتق فانه يصح العتق لزوال المانع وقد يستشكل بان المرتهن غير مالك واذن
الراهن له لا يصيره مالكا فيأتي ما تقدم ويندفع بما سيأتي في العتق من ان المأذون والمأمور بعتق عبده عن غيره يصح عتقه وينتقل الى ملك الامر والمأذون وله
قبل ايقاع الصيغة انا سيرا او بالصيغة المقترنة بالامر والاذن ولو كان اذن الراهن للمرتهن في عتقه مطلقا او عن الراهن فلا اشكال الا ان المرتهن ح وكيل عن
المالك ولو حملت العبارة على ذلك كان اولى واشد خلاصا من ذلك الاشكال المتوقف على ازالة الموحشة **قوله** وهل تباع قبل الا ما دام الولد حيا وقيل نعم لان
حق المرتهن اسبق والاول اشبه اذا وطئ الراهن امته المرهونة فاحبلها صارت ام ولده سواء وطئ باذن المرتهن ام لا وان لزمه الاثم في الثاني والتعزير على التقدير لكن لا يبطل
الرهن لعدم المنافات بينه وبين الاستيلاد لجواز موت الولد وهل يجوز بيعها مع حياته لاجل الدين اقوال احدها الجواز مطلقا لاطلاق الامر ببيع الرهن في الدين
وسبق حق المرتهن على الاستيلاد وثانيها المنع مطلقا للنهي عن بيع ام الولد وتشبثها بالحرية وبناء العتق على التغليب كل ذلك ما دام ولدها حيا من الرهن وثالثها
التفصيل باعتبار الرهن فتباع وبيساره فيلزم قيمته من غيرها يكون رهنا جمعا بين الحقين اختاره في التذكرة وهو قول الشيخ في الخلاف ومرجع الاقوال الى تعارض
ادلة منع بيع ام الولد وتسويغ بيع الرهن فمنهم من جمع بينهما ومنهم من رجح والاقوى ترجيح جانب الرهن لسبق سببه فتجويز البيع مطلقا اقوى وربما قيل بجواز
بيعها مع وطئه بغير اذن المرتهن ومنعه مع وقوعه باذنه واختاره الشهيد في بعض حواشيه فيكون الاقوال اربعة قوله ولو وطئها الراهن باذن المرتهن لم
يخرج عن الرهن لا شبهة في عدم خروجها عنه بمجرد الوطي اذ لا منافاة بينهما بل لا يخرج بالحمل ايضا كما قدمنا وان منعنا من بيعها الامكان موت الولد فغايته مانع
فاذا زال عمل السبب السابق عمله **قوله** ولو اذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا لما كان حق المرتهن متعلقا بعين الرهن فاذا اذن للراهن فيما
ينتقل الملك عنه فان كان بغير عوض كالعتق والهبة فلا اشكال في عدم لزوم اقامة بدله لزوال متعلق الرهن وهو العين باذن المرتهن سواء كان الدين حالا
ام مؤجلا وان كان بعوض كالبيع فالمشهور انه كذلك لعين ما ذكر وللشيخ ره قول بان الاذن ان كان بعد حلول الحق يكون الثمن هنا مكانه لان عقد الرهن يقتضي
بيع الرهن عند محله فينصرف الاذن اليه هذا كله مع عدم شرط جعل الثمن رهنا عند الاذن في البيع والا لزم قطعا العموم وقوله المؤمنون عند شروطهم
ولا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا فاذن المرتهن في البيع ومثله في الجواز ما لو كان الدين مؤجلا فاذن المرتهن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه فيلزم

وقلنا لم

والوجه الجواز

كشرط

الشرط لأنه شرط سائغ تدعو الحاجة إليه نبّه عليه في التذكرة قوله ولو أذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهناً وجه عدم جواز إطلاقه لعدم استحقاقه
ح والإذن في البيع لا يقتضي الإذن في تعجيل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد الحلول فقد أطلق المصنف صحة التصرف للمرتهن وهو مبني على كون الحق متوافقاً الثمن جنساً و
وصفاً فلو تخالفا لم يجز التصرف فيه إلا بإذن المرتهن كما لا يجوز له التصرف في نفس الرهن لافتقاره إلى معاوضة أخرى **قوله** فإذا حلّ الأجل وتعذر الأداء كان للمرتهن
البيع إن كان وكيلاً وإلا دفع أمره إلى الحاكم ليلزمه البيع فإن امتنع كان له حبسه وله أن يبيع عليه هذا حكم استيفاء المرتهن حقه من الرهن وحاصله أنه إن كان وكيلاً باع الرهن
بنفسه مع حلول الدين إما بأصله أو بانقضاء الأجل حتى لو كان حالاً وأطلق البيع في مجلس الرهن ما لم يشترط عليه تأخير التصرف إلى مدة فيقوم مقام تأجيل الدين وإن
لم يكن وكيلاً طلب من الراهن البيع أو الإذن فيه فإن فعل وإلا دفع أمره إلى الحاكم والمصير إلى هذه الواسطة لظهور أمرها فيلزمه الحاكم بالبيع أو يبيع عليه لأنه ولي
الممتنع وهذا كله لا إشكال فيه وإنما يقع الاشتباه في موضعين أحدهما لو كان حقه لا يمكنه إثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة أو حاضرة عنده والثاني ما لو تعذر
الوصول إلى الحاكم لعدمه أو بعده فيحتمل قوياً جواز استقلاله بالبيع بنفسه ليستوفي حقه كما في الظفر بغير جنس حقه من مال المديون ولا بينة وهو خيرة التذكرة
بل صرح فيها بما هو أبلغ من ذلك وهو ما لو لم يكن في البلد حاكم والظاهر أن المعتبر بعده بحيث يشق التوصل إليه عادة لا مطلق كونه في غير البلد ولو أمكن إثباته عند
الحاكم بالبينة لكن افتقر إلى اليمين لكون المدعى عليه غائباً ونحوه فالظاهر أنه غير مانع ولا يجوز له الاستقلال إلا مع تعذر الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم فلا
يستبد بنفسه مع إمكان الجواز فيحتمل المستقل الحلف بالله ثم **قوله** الرهن لازم من جهة الراهن ليس له انتزاعه إلا مع الإقباض أو الإبراء أو يصرح المرتهن بإسقاط
حقه من الارتهان ع عقد الرهن ذو جهتين بالنسبة إلى الجواز واللزوم فهو لازم من قبل الراهن جائز من قبل المرتهن والفرق أن الراهن يسقط حق غيره والمرتهن يسقط
حق نفسه ليبرأ ينظر في العقود إلا الكتابة المشروطة عند الشيخ فإنها لازمة من قبل السيد جائزة من قبل العبد نعم ربما أشبه عقد الفضولي من أحد الجانبين فإنه
لازم من قبل من عقد لنفسه جائز من قبل من عقد عنه فضولاً وعلى هذا يمكن تمشيته في سائر العقود على هذا الوجه إذا تقرر ذلك فلا يجوز للراهن انتزاعه بغير إذن المرتهن
مطلقاً وما استثناه المصنف يخرجه عن كونه رهناً فالاستثناء فيه منقطع وجملة ما ذكره من مبطلات الرهن ثلاثة أحدها إقباض الدين ولا يعتبر كونه من الراهن بل
لو اقبضه غيره وإن كان متبرعاً فالرهن وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن والحوالة به ثانيها إبراء المرتهن له من الدين وفي حكمه الإقالة المسقطة للثمن المرهون به وكل ثمن
المسلم فيه المرهون به وبالجملة فالضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين فلو عبّر به لكان أشمل مضافاً إلى الثالث وهو إسقاط المرتهن حق رهانة بمعنى فسخه
لعقدها وأمره واضح لجوازه من قبله وبقي في المسألة أمر آخر وهو ما لو اقبض البعض أو أبرأه هو منه فهل يكون حكمه حكم ما لو اقبض الجميع أو أبرأه منه يحتمل ذلك
لأن الرهن إنما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع فإذا ارتفع بعضه فقد ارتفع المجموع من حيث هو مجموع ارتفاعه بارتفاع بعض أجزائه فعلى هذا يبطل الرهن لسقوط جزء
ما من الدين وإن قلّ ويحتمل بقاؤه أجمع ما بقي من الدين جزء نظراً إلى الغالب من تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن وهذا هو الذي قواه في الدروس و
ادعى في المبسوط أنه إجماع والأول محتمل القواعد نعم لو شرط كونه رهناً على المجموع لا على كل جزء منه فلا إشكال في الأول كما أنه لو شرط كونه رهناً على
كل جزء فلا إشكال في بقائه ما بقي جزء على الأول ولو بذل الراهن شيئاً من الدين ففي وجوب قبوله في غير ما يلزم منه نقص مالية كمال السلم وثمن المبيع نظر من أدائه
إلى الضرر بالانفكاك ومن وجوب قبض بعض الحق في غير ما ذكر ويمكن أن يلحق هذا الفرد بنقص المالية فإن إبطال الرهن موجب للنقص خصوصاً مع إعسار الراهن
فيؤدي إلى الضرر المنفي وبقي في المسألة عند الإطلاق احتمال ثالث وهو مقابلة أجزاء الرهن بأجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل معاوضة فإذا برئ من
بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه فمن قضى النصف فك النصف ومن ثلث الثلث وهكذا الاحتمال متوجه من إطلاق لفظ المقابلة بين الأمرين في المعاملة يقتضي ذلك إلا أنه
يشكل بما لو تلف جزء من المرهون فإنه يقتضي أن لا يبقى الباقي رهناً على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب ويمكن اندفاع هذا بما ذكروه في توجيه الاحتمال الثاني
من تعلق الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن ومرجعه إلى دلالة العرف على هذا المعنى **قوله** وبعد ذلك يبقى أمانة في يد المرتهن لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة المراد أنه
يبقى في يد المرتهن بعد انفكاك الرهن أمانة مالكية لا شرعية ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها إلى مالكها إلا مع طلبه بخلاف الشرعية وإنما كان كذلك لأنه مقبوض
بإذن المالك وقد كان وثيقة وأمانة فإذا سقطت الوثيقة بقيت الأمانة فيصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما لو أطار الريح ثوباً إلى دار إنسان حيث يلزمه رده على مالكه ابتداءً
أو إعلامه به وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالأمانة الشرعية حيث إن الشارع جعله أميناً عليه دون المالك فيجب المبادرة ... الأمرين لأن المالك لم يرض بكونه في يده و
نبّه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب إلى أنه إذا قضى يكون مضموناً وإذا أبرأه ثم تلف ... ده لا يضمن استحساناً وهو تحكم بل ينبغي العكس فإنه مع القضاء
يكون المالك عالماً بانفكاك ماله فإذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه أمانة وأما الإبراء فقد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركاً لماله باختياره قال في التذكرة وينبغي أن يكون
المرتهن إذا أبرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن أن يعلمه بالإبراء أو يرد الرهن قوله إلا البيع أما الرهن فلأنه لا يتوقف إلا بالوفاء وأما البيع فلأنه لا يتعلق وعبارة المصنف
مطلقة إلا أنها منزلة على ذلك وإن كان الإطلاق يبطل أيضاً إلا أنه حيث لم يعين وقتاً لا يتحقق عدم الوفاء ما دام الراهن حياً فيتعلق البيع على الوفاء وهو غير
صحيح أيضاً إلا أن الأصحاب وغيرهم فرضوها كما ذكرناه وقد يكتفى في تعليل بطلان الرهن ببطلان البيع المعلق فهو شرط فاسد دخل على العقد فأفسده كما تقدم
وخالف في ذلك بعض العامة فصحح الرهن وأفسد البيع لأن الراهن إذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان أولى أن يرضى به مع بطلانه وفساده لأن مجرد الرضا غير
دافع مع اختلال شرائط العقد إذا تقرر ذلك فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الأجل لا قبله لأنه في مدة الأجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد وكل
عقد يتبع صحيحه الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري ففاسده كذلك وكشف ذلك أنهما
تواطئا على مقتضى العقد فحيث كان مضموناً فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهو واضح حيث يكون
... وهو حسن ... ولو شرط أنه إن لم يؤد كان الرهن مبيعاً ... المراد أنه رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط له أنه إن لم يؤد الدين في ذلك الأجل

غير

غير مضمون يكون التسليم واقعا على العنوان صحيح العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي له ونحوه لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين به لان اذن الدافع في القبض فيكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما به والقابض جاهلا اما لو انعكس اشكل من حيث ان القابض اخذ بغير حق والدافع توهم اللزوم والا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون مضمونا لعموم الخبر السالف الا ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد ويمكن توجيهه ايضا بان المال المدفوع قبضه على وجه لا ضمان فيه والمتسلم تسلمه منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم

قوله ولو شرط ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح **وكذا لو غصبه** الضمير البارز في غصبه ورهنه يعود الى المال المجعول رهنا واما المستكن فيهما فلا يخلو من خفاء فيمكن ان يكون الفعلان مبنيين للمعلوم ويعود ضمير غصب الى فاعل الغصب المدلول عليه بالمقام اكتفى به لامن اللبس وضمير رهن يعود الى المغصوب منه المدلول عليه بالغصب لاستلزامه غاصبا ومغصوبا منه ومغصوبا به وعلى هذا فيصير ضمير رهنه البارز لاحد مفعوليه والثاني محذوف والتقدير رهنه مالكه اياه او للغاصب ونحوه ويمكن بناء الصيغة الاولى للمجهول وضمير المستكن نائب الفاعل وضمير رهنه المستكن يعود الى البارز في غصبه الى الذي لو غصب انسان مالا ثم رهنه ذلك المغصوب منه والتقدير انه رهنه من الغاصب الا ان فيه قصورا لعدم افادته هذا التقدير ولا بد منه لانه مفروض المسألة الا انه يظهر عمومها بما يأتي من قوله ولم يزل الضمان ويمكن العكس بان يبني الصيغة الاولى للمعلوم والثانية للمجهول بتقدير الاول كما مر وضمير رهنه المستكن الذي هو نائب الفاعل يعود الى الغاصب والبارز الى المال المضمر في غصبه ولا يحتاج الى نائب الفاعل الظاهر ان الراهن شرعا لا يكون الا المالك المغصوب منه وهذا الوجه خير اوجه الثلاثة وان اشترك في الدلالة على صحة البيع العبارات اذا تقرر ذلك فنقول قد عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المغصوبة عند الغاصب والخلاف في ان قبضه هل يتحقق بمجرد العقد او لا بد فيه من اذن جديد وان المصنف اختار تحققه بمجرد العقد اكتفاء بالقبض السابق ويبقى الكلام هنا ان الضمان الذي كان قد حصل بالغصب هل يزول بالرهن ام لا وانما يقع الاشتباه لو اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المصنف اما لو قلنا بافتقار الرهن الى قبض جديد فلا اشتباه في انه قبله مضمون لانه مقبوض بالغصب والمصنف جزم ببقاء الضمان وان تحقق القبض المصحح للرهن ووجهه ان الضمان كان حاصلا من قبل وان لم يحصل ما يزيله لان الحاصل وهو كون المقبوض يجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان واذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم العارض ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان ابتداء كل شيء اضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدأ الى المؤثر قطعا واستغناء الباقي عنه او الخلاف في احتياجه فان المتفق على احتياجه اضعف من المختلف فيه واذا كانت حالة الرهن قوية وهي استدامته لا يمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداؤه كما اذا طرئ التعدي على الرهن فلان لا يمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداؤه حالة الضمان القوية وهي استدامته لو طرئ ابتداء الرهن على استدامة الغصب اولى خصوصا وقد تقدم ان وجه الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صدق قوله تعم فرهان مقبوضة اعم من كونه مقبوضا امانة او عدوانا واحتج فيبقى ضمان الغصب مستمرا الى ان يقبضه المالك ثم يرده اليه او يسقط عنه ضمانه واستقرب العلامة في القواعد زوال الضمان هنا بمجرد العقد لانصراف القبض المستدام بعده الى الرهن المقتضي لصيرورته امانة ولزوال السبب المقتضي للضمان الاول لانه لم يبق غاصبا فلا يبقى الحكم مع زوال سببه وحينئذ وسببية تخالف حكمه حكمه وحدوث التعدي في الرهن يوجب ضمان المتعدي الا للغصب وبخلاف ما هنا فقد زال سبب الضمان ولم يجد ما يوجبه والاقوى الاول وقد عرفت انه لا منافاة بين انصراف القبض الى الرهن وبقاء الضمان والوجهان آتيان فيما لو لم نكتف بالقبض السابق ووجدد له المالك الاذن في القبض بتقريب ما ذكر بل الا ان الضمان في الوجهين ها هنا زوال الضمان ها هنا اقوى لان اذن المالك في قبضه بمنزلة قبضه اياه ثم دفعه اليه لانه كوكيله بخلاف السابق وهذا البحث آت في كل مضمون قبض كالمقبوض بالبيع الفاسد وبالسوم على القول به وبالمستعير المفرط والمشروط عليه الضمان لاشتراك الجميع في المعنى **قوله** وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن المراد بما يحصل منه زوائده وفوائده متصلة كانت ام منفصلة متولدة كالثمرة ام لا كالكسب فان جميعها ملك للراهن تبعا للاصل فان خبثه يحول المرتهن لا يخرجه عن حقيقة الملك ويبقى انه هل يدخل معه في الرهن ام لا وسيأتي قوله ولو حملت الدابة او الشجرة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر عدو له عن المسألة السابقة الى الامثلة المذكورة يوهم ان الخلاف فيما ذكر وقد كان الاولى تعريفها على السابق بان يقول بعد الحكم يكون الفوائد ملكا للراهن وهل يدخل في الرهن تبعا للاصل ام لا ويحكم بما يختاره والحاصل ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الارتهان ان كانت متصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول دخلت اجماعا وان كانت منفصلة كالثمرة والولد او يقبل الانفصال كالشعر والثمرة قبل الجداد ففي دخولها قولان احدهما وهو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ما اختاره المصنف وهو دخولها فيه ووجهه اما الاجماع المنقول بخبر الواحد وان النماء من شأنه تبعية الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها فيه والثاني عدم الدخول ذهب اليه الشيخ وتبعه العلامة وولده والمحقق الشيخ على الاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه المالك كيف شاء خرج منه الاصل لوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي واحتج له العلامة برواية السكوني وصحيحة اسحق بن عمار عن الكاظم ولا شاهد فيهما الاول مع ضعفها انما تضمنت كون المنفعة في مقابلة النفقة ولكنا نمنع ان الغلة تصحب الاصل ولا نزاع فيه اذ لا يلزم من دخوله في الرهن خروجه عن الملك ويمكن ان يقال على القول بعدم الدخول يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة اذا لم تكن رهنا لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الاجماع على منعه ويندفع ذلك بان منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها ولعل هذا القول اقوى والاجماع ممنوع والتبعية في الملك مسلمة لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها او شرط الراهن خروجها ارتفع الاشكال ولزم الشرط واستثنى في التذكرة من ذلك ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد فلا يصح اشتراط دخوله لانها ليست من اجزاء الاصل وهي معدومة على الاطلاق في قوله وكذا لو كان دينا وباعه مما رهن لم يجز ان يجعله رهنا بها ولا ان ينقله الى دين مستانف لانه لا يجوز للمرتهن ذلك

فرهان

بنفسه

بنفسه بغير رضا الراهن والا فقد تقدم انه ادخال الدين المتجدد في الرهن وجعل الرهن على دين اخر مع التراضي قوله واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه بقيمته ان
تلف او تعذر اعادته اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعارة للرهن وجعلوها مضمونة على الراهن وان تلف بغير تفريط و
لا لزمه لا يجوز للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان فكه الراهن ورده الى مالكه فلا بحث وان تلف في يد المرتهن
لم يضمن وضمن الراهن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا والمعتبر في القيمة يوم التلف لانه لم يخرج عن ملك المعير هذا ان اختلفت القيمة بتفاوت السوق فان تفاوته غير
مضمون على الغاصب على الاقوى فهنا اولى وان كان التفاوت لنقص في العين ضمنه المستعير كما يضمنه بجملته وفي حكم التلف تعذر رده لغصب ونحوه واما تعذره لبيع المرتهن
له فسيأتي حكمه فاطلاق المص تعذر اعادته يحتاج الى التقييد وانما يلحق هذه العارية بحكمها السابق بعد الرهن اما قبله فالاقرب انتفائهما فلا يضمن الا بالتفريط و
يجوز للمعير الرجوع فيها وكذا يجوز بعده قبل القبض ان جعلناه شرطا في اللزوم ثم ان سوغ المالك للراهن الرهن كيف شاء جاز رهنه ممن شاء على اي حال فقد شاء باي اجل
شاء وان قيد له بعضها تقيد وان اطلق الاذن ففي جوازه قولان احدهما الجواز ويتخير كما لو عمم عملا بالاطلاق وبه قطع في الدروس الثاني المنع لما فيه من الغرر والضرر بكثرة
تفاوت الدين والمرتهن والاجل وهو اولى فيذكر قدر الدين وجنسه وصفته حلوله او تاجيله وقدر الاجل فان تخطى حينئذ كان فضوليا الا ان يرهن على الاقل فانه يدخل
بطريق اولى قوله ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به اذا اراد المرتهن استيفاء دينه فحكمه حكم غيره من جواز بيعه ان كان وكيلا والا استاذن المالك
والا الحاكم كما مر فاذا باعه على وجه يصح فليكن بثمن المثل فصاعدا كما في كل وكيل فان باعه باكثر فللمالك الاكثر لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه الى زمان البيع
ولا يتصور بيعه بنقصان عن قيمته فعبارة المص بثبوت الزيادة عن ثمن المثل اجود من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين من قيمته وما بيع به لايهامها امكان
بيعه بدون قيمته وهو ممتنع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها يزيد عن ثمن المثل بحيث لولا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة في
ثمن مثله وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت ولكان عند ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه
ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به ثبت للمالك سواء والا لم يصح البيع قوله واذا رهن النخل
لم يدخل الثمرة وان لم يؤبر وابد الرهن الموجودة حال الرهن متى كانت منفصلة كالولد واللبن او متصلة لكن يقبل الانفصال كالثمرة والشعر والصوف المستجز لم
يدخل في الرهن على الاشهر واستقرب في التذكرة دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان محتجا بانه كالجزء منه وفي دخول اللبن في الضرع وفي القواعد تردد في الامرين ولا فرق
في ذلك بين ثمرة النخل وغيره وانما خص المص ثمرة النخل لانها بعد الظهور وقبل التأبير يدخل في بيع الاصل بخلاف غيرها من الثمار فانها متى ظهرت لا
تدخل في عقد مطلقا ولما كان ذلك الحكم مختصا بالبيع نبه المص عليه هنا ونبه ايضا على خلاف بعض العامة حيث ادخله قياسا على البيع كل ذلك مع عدم
الشرط قوله وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله تعالى ام الراهن ام الاجنبي اذا لم يكن الثمر من شجرة المرهون منشأ التردد من توهم كون الشجر من حقوق
الارض كما فهمه الشيخ ره ومن ظهور عدمه اذ لا يعد من حقوقها لغة ولا عرفا والاصح عدم الدخول وقد سبق مثله في البيع نعم لو قال بجميع ما اشتملت عليه ونحوه
دخلت على الظاهر قوله ولو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر الى قوله وفيه تردد انما خص ذلك بعد حكمه بعدم دخول النماء المتجدد للتنبيه على ان مثل هذا
لا يعد نماء للارض فلا يجري فيه الخلاف واما ما كان منه من شجر المرهون فلا اشكال في بقائه على ما كان الا انه يتجدد بدله الدخول وهل يتوقف غرسه حينئذ
على اذن المرتهن لانه تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف او عدمه لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء وقد تقدم نعم لو اضر بالارض فلا ينبغي توقفه على اذنه
وكذا لو كان الغرس من غير المرهون قوله وهل يجبر الراهن على ازالته قيل لا وقيل نعم وهو الاشبه وجهه ما اختاره المص ان ابقائه في محل المرهون تصرف فيه وهو
ممنوع منه كما لو وضع متاعا في كذا ووجه العدم اصالته ومنع ان مثل ذلك الامر يعد تصرفا وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه
بخلاف ما انبته الله تعالى نعم لو كان ذلك بفعل الراهن فاجباره على ازالته اقوى قوله ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية
صح وان كان متاخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل يبطل والوجه انه لا يبطل لا اشكال في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه لعدم المانع ووجود المقتضي
للصحة اما معه فقال الشيخ ره انه لا يصح الرهن لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولانه لا يصح بيعه عند الاجل المجهول فلا يصح رهنه ويضعف بمنع تعذر الاستيفاء
بسبب عدم التميز ولانه لا يصح بيعه عند الاجل المجهول لامكانه بالصلح ولان المعتبر اجتماع شرائط الصحة وقت الرهن وهي حاصلة وصحة البيع لو سلم شرطيتها
فالمعتبر منها ما كان وقت الرهن لانه وقت اعتبار الشرائط وهي حاصلة ايضا فما اختاره المص من عدم البطلان اصح قوله واذا جنى المرهون عمدا تعلقت
الجناية برقبته وكان حق المجني عليه اولى انما كان حق المجني عليه اولى مع ان سببه متاخر عن حق المرتهن ومن شان السابق التقدم عند التعارض لوجوه الاول ان
حق المجني عليه متعين في الرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد شيء وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها ومرجع ذلك ان للمرتهن
بدلا ولا بدل للمجني عليه الثاني ان حق المجني عليه مقدم على حق المالك فلان يتقدم على حق المرتهن اولى الثالث ان تعلق المرتهن بالرهن اضعف من تعلق المجني عليه ومن ثم
كان للمجني عليه الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلاف المرتهن وهذه الوجوه كلها واردة في جناية العمد واما الخطا فيختص بالاولين اذا تقرر ذلك فنقول جناية
العبد المرهون ان كانت نفسا واوجبت قصاصا فامره الى المجني عليه فان اقتص بطل الرهن وكذا ان استرقه وان عفى عنه بقي رهنا اذ لم يبطل الرهن بالجناية وانما
تثبت عليه الحقوق وان عفى على مال فان بذله السيد بقي رهنا ايضا والا بيع العبد وبطل الرهن وان عاد الى ملك الراهن وان اوجبت قصاصا في الطرف ونحوه فاقتص
منه بقي رهنا ايضا وان اوجبت مالا في بعض صور العمد او في الخطا مطلقا فالامر كما قررناه من انه ان فداه السيد بقي رهنا وان استرق او بيع فان فضل منه شيء بقي كذلك
والا بطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض او انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى

متن الرهن المستعار

بيع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرهاً له عندنا وان كان مع مجبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فقد قال في التذكرة ان الجاني هو السيد عليه القصاص او الضمان ولا يتعلق برقبة العبد شيء بل يبقى رهناً وان كان السيد

قوله لو جنى على مولاه عمداً اقتص منه ولا يخرج عن الرهانة ولو كانت نفساً جاز قتله ولو كانت خطاء لم يكن لمولاه عليه شيء جناية العبد على سيده ان كانت عمداً اوجبت قصاصاً تخير مولاه او وليه بين القصاص والعفو فان اقتص بقي حياً كما لو كانت على طرف بقي رهناً والا فات وان اوجبت مالا في العمد على بعض الوجوه او في الخطاء لم يثبت للمولى شيء لان العبد ماله ولا يثبت له مال على ماله والالزم تحصيل الحاصل بخلاف القصاص في النفس والطرف لانه شرع للزجر والانتقام والعبد احق بهما سيما عن سيده **قوله** ولو كانت الجناية على من يرثه المالك يثبت للمالك ما يثبت للمورث من القصاص او انتزاعه اذا جنى العبد المرهون على من يرثه المالك فان كانت في غير النفس فانه يتعلق بالمجني عليه وهو في ذلك كالاجنبي وقد تقدم حكمه وفي عبارة المص تنبيه للمجوز لانه جعل الحكم في جميع الاقسام للمالك ان كانت نفساً واوجبت قصاصاً فله قتله لانه لا يخرج عن حكم القسمين السابقين هو واضح وان اختار الاسترقاق او كانت خطاء او كان المورث قد مات في القسم الاول قبل الاستيفاء يثبت للمالك ما كان يثبت لمورثه من حكم قصاصاً وما لا فله فكه من الرهن لاجل المال والفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما مر اما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كان دية لانها محسوبة من تركته يوفى منها دينه وينفذ وصاياه وكما لا يمتنع انتقاله عنه اليه فيتمكن من الرهن لذلك ونبه بالفرق على خلاف بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهناً للوجه الذي انتفى لو كان المال للسيد ابتداء **قوله** ولو اتلف الرهن متلف لزم قيمته وتكون رهناً وكذا لو اتلف المرتهن التعبير بالاتلاف مشعر بالمباشرة وهو يقتضي الضمان والحاصل ان اتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه او قيمته سواء كان المتلف الراهن ام المرتهن ام الاجنبي كان العوض رهناً لكن لو كان المرتهن وكيلاً في حفظ الاصل او في بيعه بطلت وكالته والفرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في تعلقهما ابتداء بالعين ان الغرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحق من قيمتها فالقيمة لا تخرج عن غرض الرهن بخلاف الوكالة فانها اذن منوطة بما عينه المالك والاغراض تختلف كثيراً في حفظ الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص فربما استامنه على عرض ولا يستامنه على قيمته وربما كان عارفاً ببيع متاع مخصوص لا بقيمته ولا يعرف لغيره **قوله** ولو رهن عصيراً فصار خمراً بطل الرهن فلو عاد خلاً عاد الى ملك الراهن انما يبطل الرهن بذلك لبطلان الملك بالتخمير او لبطلانه كذلك او بتلفه فلو عاد خلاً عاد الرهن وان كانت عبارة المص توهم بخلاف ذلك من حيث البطلان من قوله عاد الى ملك الراهن فانه يشعر بعدم عوده رهناً كما لو ملك الراهن الرهن بعد انفكاكه عن الرهن بوجه من الوجوه ولو عاد خلاً رجع رهناً كان اخصر وافاد الحكمين فان عوده رهناً يستلزم عود ملك الراهن والحاصل انهم لا يعنون ببطلان الرهن هنا اضمحلال اثره بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية ويبقى علاقة الرهن لبقاء اولوية المالك على الخمر المتخذ للتخليل فكان الملك والرهن موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والزائل المعبر عنه بالبطلان الملك والرهن بالفعل لوجود الخمرية المنافية ونظيره ذلك ان زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد وحرم وطؤها عليه فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين ثم ان كان الرهن مشروطاً في عقد كبيع وكانت الخمرية بعد قبضه فلا خيار للمرتهن لحدوث العيب في يده وان كان قبل القبض فان لم نشترطه فالحكم كذلك لعروض التبطل بعد تمام الرهن وان اشترطنا القبض تخير المرتهن في العقد المشروط فيه **قوله** ولو رهن مسلم خمراً لم يصح فلو انقلب في يده خلاً فهو له على تردد ضمير له يعود الى المرتهن كما لو اعلى برهن فانه يقتضي الراهن والمرتهن هنا والمراد انه اذا رهن الخمر واقبضه اياها لم يصح كرهن لان الخمر لا يملك المسلم وان اتخذت للتخليل فاذا دفعها الى المرتهن وتخللت في يده ملكها المرتهن لاستيلاء يده عليها كما يملك سائر المباحات التي لا يد لاحد عليها بذلك ووجه التردد في ذلك مما ذكر ومن ان يد الاول لم تزل بالرهن لان الراهن له يد على الرهن في الجملة وهي اسبق ويقوي ذلك لو كانت محترمة وهي التي اتخذها الراهن للتخليل اما غيرها فالاول اقوى **قوله** وكذا لو جمع خمراً مراقاً اي جمعه صار في يده خلاً فانه يكون له على تردد فيه مما ذكر سابقاً ويزيد احتمال كونه للاول ضعفاً لخروج اولويته بده بارادتها فانتفى تعلقه بها بالكلية فيكون ملكاً للثاني وربما وجه ملك الاول بان جمع الثاني لها محرم فلا يثبت يده عليها ولا يصح تملكها وهو ممنوع لان تحريم الجمع انما يتم لو لم يرد التخليل واما لو اراده صح له ذلك كما يصح ابقاؤه وحفظها لذلك ومن ثم سميت محترمة اي يحرم غصبها واتلافها على من هي في يده ولولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فالقول بملك الجامع لها اقوى واعلم ان الخمر مؤنث سماعي فحق الضماير العائدة اليها ان يكون مؤنثة وهي في عبارة المص ليست كذلك لكنه جائز غير فصيح **قوله** وليس كذلك لو غصب عصيراً المعنى انه لو غصب عصيراً فصار في يد الغاصب خمراً ثم عاد خلاً فان الغاصب لا يملكه بل يكون ملكاً للمغصوب منه لانه عين ما غصبه هو ملكه فلو لم يكن ليد الغاصب اثر وان كان قد يقدح في احتمال ملكه من حيث زوال ملك المغصوب منه بصيرورته خمراً فيصير كالمعدوم فاذا تخللت في يد الغاصب ملكها باليد الطارية بعد التخليل ولا يؤثر كونه غاصباً قبل ذلك لان الغصب زال بالخمرية حيث لم يبق مالاً وهو ممنوع بما تقدم من عدم بطلان اليد عليها حيث يراد التخليل كيف وقد كانت من قبل مالاً محضاً ولقد كان على المص ان يذكر قبل هذه المسألة حكم من غصب خمراً من غيره فتخلل في يده فان في ملك الغاصب له خلافاً مشهوراً ثم يقول وليس كذلك لو غصب عصيراً اذ لا خلاف في هذه وايضاً فالحكم السابق ليس فيه حكم غصب الخمر وانما فيه جمع المراق ورهنه وكلاهما لا يناسب سلب حكمه عن غاصب العصير وان كان في الحقيقة مسلوباً الا انه ليس من شكله وانما يناسب سلب حكم غاصب الخمر ان حكم فيه بملك الغاصب كما اختاره جماعة **قوله** ولو رهن بيضة فاحضنها فصارت فرخاً كان الملك والرهن باقيين وكذا لو رهن حباً فزرع ثم احضن فان هذه الاشياء نتيجة مال المرتهن لم فلم يخرج عن ملكه بالتغيير والاستحالات الا ان تجددت صفاتها حصلت فيها وحصل بسببها استعداد مختلفة للتكونات متعاقبة خلقها الله تعالى فيها او وهبها الله

فليس للمرتهن في ذلك شيء وبنبه بذلك على خلاف من قال ان هذه التعيين لا يفيد ملك القابض تنزيلا للعين منزلة التالف فغايته ضمان المثل او القيمة وهو ضعيف جدا وقد ذكروا هذه المسالة في باب الغصب وخالف فيها جماعة من العامة والشيخ من اصحابنا في بعض اقواله **قوله** اذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل منهما رهنا بدينه فاذا اديا صارت حصته طلقا هذا عندنا موضع وفاق ووجهه ان رهن كل منهما عند الاطلاق انصرف الى دينه لا الى دين صاحبه فان ذلك هو مقتضى العرف الا ان يصرحا بكون كل منهما قد رهن على حصته دينه ودين صاحبه فانه ح لا ينفك حتى يوفيا معا ويكون حصة كل منهما بالنسبة الى الدين الآخر بمنزلة المستعار للرهن بمنزلة المستعار للرهن باب الاطلاق مصرف الى حصة كل منهما على الدينين فلا ينفك حتى يوفيا معا ويكون حصة كل منهما بالنسبة الى الدين الآخر بمنزلة المستعار للرهن وانما يقع الاشتباه في المسالة لو جعلنا اطلاق الرهن موجبا لكونه على كل جزء من الدين ولو قلنا بانفكاكه بمجرد وفاء بعض الدين فلا شبهة في الانفكاك وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** اذا رهن مشاعا فتشاح الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم واجره ان كان له اجرة لا فرق بين اختلافهما في امساكه لاجل القبض او مساكه لاجل الاستيثاق الا ان محل الاجل فان الحاكم ينصب له عدلا ليقبضه عن المرتهن ان لم يكن باذن الراهن وللامانة ثم ان كان ذا اجرة اجره الحاكم او من نصبه مدة لا تزيد عن اجل الدين فلو زادت بطل الزائد وتخير المستاجر مع جهله الا ان يجيز المرتهن ثم ان قلنا بدخول النماء المتجدد في الرهن يتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة والا فلا **قوله** اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث فان امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك فقد تقدم ان الرهن لا يبطل بموت كل منهما لانه لازم من جهة الراهن حق للمرتهن ولكن الوكالة في حفظه وبيعه يبطل بفوات متعلقها وان كانت مشروطة في عقد لازم فان الاغراض تختلف في الاستيمان باختلاف الاشخاص وح فان اتفقا على امين والا رجع امره الى الحاكم لانه ولي الممتنع وهذا كله واضح **قوله** اذا فرط في الرهن لزمته قيمته يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل اعلى القيم حكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله ومع تلفه فيعتبر يوم القبض نظرا لانه يوم تلف لم يكن مضمونا فيبني على ذلك اعتبار المثل يوم التلف والقول بضمانه يوم هلاكه للاكثر ومنهم المص في كتاب النافع لانه وقت الحكم بضمان القيمة لان تحقق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او بسبب نقص في العين غير مضمون اما لو فرط فنقصت العين بهزال ونحوه ثم هلك اعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف كالغاصب لان ضمان الاجزاء تابع لضمان العين والقول باعلى القيم يحتمل لما ذكرناه ووجهه واضح وان يريد به الاعلى من حين التلف الى الحكم عليه بالقيمة وهو قول ابن الجنيد والاعلى من حين القبض الى يوم التلف مساواة للغاصب حكاه في كتاب النافع ونسب الى الشيخ في المبسوط واطلق جماعة الاعلى كما اطلق المص ويضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي والاجزاء غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته هذا كله اذا كان قيميا ولو كان مثليا ضمن مثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى لان الواجب فيه انما كان المثل وانما انتقل الى القيمة ح لتعذر المثل بخلاف القيمي فان قيمته استقرت في الذمة من حين التلف قطعا وانما يقع الاشتباه في قدرها ح بسبب الاعتبارات السابقة **قوله** فلو اختلفا في القيمة فالقول قول الراهن وقيل قول المرتهن وهو الاشبه الاشبه لانه منكر للزائد والاصل عدمه وبراءة ذمته والقول الاول للاكثر نظرا الى كون المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله ويضعف بانا لم نقبل قوله من هذه الحيثية بل لما ذكرناه **قوله** لو اختلفا فيما على الرهن كان القول قول الراهن وقيل القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر الاول قول الاكثر وهو الاقوى لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمة الراهن ولانه منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وموثقة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام والقول الثاني لابن الجنيد استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه والرواية مع ضعفها وندورها معارضة للصحيح مخالفة للاصل فيجب في المسالة شيء وهو ان المص في هذا الكتاب نقل قول ابن الجنيد بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه الرهن ومقتضاه انه مع الاستغراق لا يقدم قوله سواء ادعى ان الدين بقدر قيمته ام ازيد لتحقق الاستغراق فيهما وفي النافع نقل القيل بتقديم قوله ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وكذا عبر اكثر الجماعة ومقتضاه انه لو ادعى قدر الدين كان القول قوله والموجب لهذا الاختلاف عبارة ابن الجنيد فانه قال المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الا ببينة فانه في اول العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فيقتضي عدم التصديق مع الاحاطة وعقبه بقوله فان زادت دعوى المرتهن عن القيمة لا يقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة يقبل فقد تعارض في كلامه مفهوما الغاية والشرط فاختلف النقل عنه لذلك واما الرواية التي هي مستند الحكم فقد ذكرنا لفظها سابقا ولذلك وحاصلها جعل الاحاطة غاية القبول ولم يتعرض للزيادة وح فيبنى على ان الغاية هل هي داخلة في المغيا حيث ينفصل منه حسا ام لا ويبنى على ذلك دلالة الرواية لكن لما كان المختار ولم يتضح خروجها جعل المص في هذا الكتاب شرط القبول عدم الاستغراق مضافا الى صدر كلام ابن الجنيد والجماعة ومنهم المص في النافع نظروا الى عجز كلام ابن الجنيد واعتبروا منه مفهوم الشرط وحملوا الغاية عليه جمعا الا انا قوي وانما يظهر اثر هذا الاختلاف لو قلنا بقوله وعملنا بالرواية وحيث اطرحناها سهل الخطب **قوله** لو اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة وقال المالك هو رهن فالقول قول المالك وقيل قول الممسك والاول اشبه القول الاول للاكثر وعليه العمل لاصالة عدم الرهن ولان المالك منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والقول الثاني للشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق لرواية عباد بن صهيب وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام وفيهما مع ضعفهما مخالفة الاصل ومعارضة الصحيح وفصل ابن حمزة فقبل قول المرتهن ان اعترف الراهن له بالدين وقول الراهن ان انكره للقرينة وفيه ايضا جمع بين الاخبار لكن قد عرفت ما فيه واعلم ان المراد بقول المص احدهما هو المالك بقرينة ما بعده وبعد الفائدة لو كان غيره فلو ابدل به كان اولى **قوله** اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده كان القول قول المرتهن ترجيحا لجانب الوثيقة اذ الدعويان متكافئتان فان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل عدم تقدمه ايضا فتكافأت الاصلان فيتساقطان ويبقى حكم الرهن على العين باقيا وهو ترجيح جانب الوثيقة وفيه ان اصالة بقاء الرهن معارض بقبول اصالة الصحة

واحد

الا ان قوله على الدينين ونحوه بدل النص الى حصة وحصته بان الاطلاق منصرف الى حصة كل منهما على الدينين فلا ينفك حتى ص

بالدين

خ ل

البيع لأن وقوعه معلوم كما أن وقوع الرهن معلوم فيتعارضان أيضا ويتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون وصحة تصرفه فيه فإن الناس مسلطون على أموالهم فإن قيل أصالة صحة العقد مترتبة على سبقية الإذن فإذا لم يعلم لم يمكن الحكم بصحة العقد قلنا وأصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع للبيع فإذا لم يعلم لم يمكن الحكم بها

حكم بعد ما لم يمكن الحكم بها من جهة مانع يمكن دفعه بوجه آخر وهو أن صحة العقد غير معلومة لقيام الاحتمال المذكور وصحة الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة للشرائط وإنما حصل الشك في طرو المبطل فيرجح لأنها أقوى من هذه الجهة فإن قيل إن الأصل وإن كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن إلا أن

الناقل عنه قد حصل بصدور البيع مستجمعا للشرائط ولذا تمسكنا بصحة الآلكون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بكونه بعده كما لا اشتباه إلى أصالة بقاء الإذن كما أنه لأن المانع لا يشترط العلم بانتفائه بل يكفي عدم العلم بوجوده إلا لم يمكن التمسك بشيء من الأصل الشرعي عند الأقطع بانتفاء الموانع وحينئذ فيبقى

حكم كل من الأصلين السابقين قلنا الاستمرار ووقوع البيع تاما مع الشرائط الشرعية لأن من جملة شرائطه إذن المرتهن وحصوله غير معلوم بل فيه ذلك أن الرهن مانع للراهن من التصرف إلا ما كان مستجمعا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن إلا بإذن معلوم من المرتهن [illegible] البيع ولما حصل الشك في حصولها حال [illegible]

حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم أن الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو تم طريق الاستصحاب كالصلاة مع يقين الطهارة سابقا والشك في بقائها الآن والأمر هنا كذلك فإن كون المانع من صحة البيع رافع يقينا ومشتبه الإذن وكذا بالمقتضي لصحة البيع وإن كان معلوم

الوقوع لكن لا في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة بما ذكروه وفي إطلاق الحكم في المبحث إشكال [illegible] إنما يتم حيث تطلق الدعويين من غير اتفاق منهما على زمان معين للبيع أو الرجوع أو مع اتفاقهما على وقت واحد ليتحقق التعارض كما صوروا ليكون أما لو اتفقا على زمان أحدهما

واختلفا في تقدم الآخر وتأخره فإنما يتجه على قول من أراد أن تنافي الإذن الواقع وتأخره إلا على وقوع البيع في الجمعة وادعى الراهن الرجوع قبله من غير تعيين زمان فالأصل يقتضي تأخره لأن ذلك كل حادث إلى زمان اليقين بوجوده وإنما على وقوع البيع [illegible] قول الراهن ولو اتفقا على وقوع الرجوع يوم

الجمعة وادعى الراهن وقوع البيع قبله من غير اتفاق على وقت فالأصل يقتضي تأخره إلى الآن [illegible] الرجوع [illegible] قول المرتهن وهذا التفصيل هو الأقوى وهو ثمرة الدروس فيما عدا ما يقدم قول المرتهن كما ذكره الأصحاب [illegible] جانب الوثيقة كما حققناه **قوله** ولو اختلفا

فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر الممتنع المراد أن أحدهما طلب بيعه بالنقد الغالب والآخر بغيره فإن بيعه بالنقد الغالب لانصراف الإطلاق إليه وإنما فسرنا بذلك ليحصل الفرق بينها وبين المسألة الآتية حيث لو كان [illegible] أو أراد بيعه بغير النقد الغالب فإنه يرد الحاكم إلى الغالب

فإن اختلافهما مع اتحاد النقد الغالب منحصر في كون أحدهما وافقا والآخر مخالفا [illegible] والأولى من الثانية ولقد كان ذكر الأولى مغنيا عن الثانية لإمكان أحدهما مطلقة بحيث يشملهما ويتوقف بيعه على الإذن إنما يحتاج إليه مع عدم كون البائع وكيلا ووصيه وإن [illegible] بغير الغالب إنما

لو كان وكيلا أو كالة لازمة وأراد بيعه بالغالب لم يتوقف على إذن الحاكم ولم يلتفت إلى معارضة الآخر لانصراف الإطلاق إلى ذلك شرعا وعرفا **قوله** ولو كان للبلد نقدان غالبان بيع بأشبههما بالحق أي يباع الرهن بما يساوي الحق الذي عليه وهو ما يكون من جنسه إذا [illegible] موافقة أحدهما له فإن باينا عين الحاكم إن امتنعا من تعيين قال في الدروس لو كان أحد المتباينين أسهل صرفا إلى الحق تعين وهو حسن في قول [illegible] أشبههما بالحق تجوز فإنه مع مناسبة أحدهما للحق في المشابهة فأكثر في الواحد لا يتسبب نفسه وإن خالفاه كان الأسهل صرفا أولى كما ذكره في الدروس أو كان أشار إلى الأخذ بأقرب الأوصاف وأما مجرد القرب إلى المشابهة مع تحقق المباينة خصوصا مع بعده عن صرفه إليه على الآخر فلا يصلح مرجحا والظاهر أنه أراد بالمشابهة الموافقة في الجنس لو باينا [illegible] بيع بأوفرهما حظا وموافقة من جميع فإنه بما كان عسر الصرف إلى الحق أصلح للمالك **ولو** أراد أن ادعى رهانة شيء فأنكر الراهن وذكر أن الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن وحلف الراهن على الآخر إلى قوله وخرج من الرهن لأن ما ينفي ما يذكره المرتهن لأن الرهن لمحض حقه فإذا نفاه انتفى عنه بغير يمين أيضا لا تعقد جائز من طرفه فإنكاره يكون فسخا للرهن إن كان ويبقى اليمين على الراهن لنفي ما يدعيه لرجوع النزاع إلى أن ما يدعيه المرتهن هل هو رهن أم لا فالقول قول المالك في عدمه ولا إشكال في ذلك إذا كان الرهن المتنازع فيه غير مشروط في عقد أما لو كان كذلك فيقى الحكم السابق وجها من بقاء المعنى الذي أوجب الحكم وهو انتفاء ما يدعيه المرتهن وقبول قول الراهن فيما ينكره ومن أن إنكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن من حيث أنه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من أركان لزوم ذلك العقد فيرجع الاختلاف إلى تعيين الثمن فإن شرط الرهن من مكملات الثمن فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر فهو كما لو قال بعتك هذا العبد فقال بل بهذه الجارية وقد تقدم أن الحكم في مثل ذلك التحالف وفسخ العقد وقرب في القواعد تقديم قول الراهن ويشكل بما ثبت بقاء العقد المشروط فيه الرهن مع انتفاء الشرط حيث ينفي كل واحد من الفريقين المتنازع في رهنه أحدهما ينفي المرتهن والآخر بإنكار الراهن والحال أنهما متفقان على وقوع عقد بشرط ولم يحصل وكذلك يشكل فسخه في حق الراهن بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن ما ينفيه مع إطلاق الأدلة بوجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل على فسخه دليل فالقول بالتحالف وفسخ العقد بعد ذلك إذا أراد المرتهن أقوى **قوله** لو كان له دينان أحدهما برهن فدفع إليه مالا واختلفا فالقول قول الدافع لأنه أبصر بنيته لا شبهة في تقديم قوله لأن النية من الأمور الخفية التي لا يعلم الأمر فيها إلا من قبله ولكن هل يلزمه مع ذلك اليمين يحتمل العدم لأن دعوى غيره غير مسموعة إذ لا اطلاع على نفسه والحق ثبوته لإمكان اطلاعه عليه بإقرانه ولسماع الدعوى فيما يخفى بمجرد التهمة كما سيأتي إن شاء الله فلا فرق بين تنازعهما على النية ابتداء وعلى اللفظ بأن ادعى عليه أنك قلت إنه عن الدين الفلاني وعبارة المصنف ظاهرة في القسم الأول **قوله** ولو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن لأصالة عدم الرد فيلزمه المرتهن المثل أو القيمة لا بالعين لإمكان أن لا يكون في يده فيلزم تكليفه بما لا يطاق أو تخليده بالحبس والفرق بين المرتهن والمستودع حيث قبل قوله في الرد أن المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من

على

بينهما

أبعد

[illegible]

سبيل خلاف ... وانه ... يصلي بنفسه ... المستعير والمقارض والوكيل ... والله الموفق

كتاب المفلس

قوله: المفلس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه ... جعل مفلساً اي منع من التصرف في امواله عرفاً والمفلس ... يقرأ بمعنيين احدهما لغوي والاخر شرعي واشار الى الاول بقوله والذي ذهب جيد ماله وبقي فلوسه وهو ماخوذ من الافلاس واحد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك كما يقال اذا الرجل اذا صار ذا لؤم واسهل ... اذا صار الى السهل كما صار الى الفلوس هذا على سبيل الكناية لان المراد ذهاب ماله او اكثره بحيث لا يبقى منه الا الرديء كالفلوس ويقال له مفلس بالفتح يقال فلسه القاضي تفليساً اذا حكم بافلاسه والى الثاني بقوله وشرعاً الخ وهو بفتح اللام اي المجعول مفلساً وهو الممنوع من التصرف في امواله وهذا ليس على وجه التعريف الحقيقي بل على وجه لا يتضمن المعنى الشرعي والا فالممنوع من التصرف في ماله اعم من المفلس بل هو كالسنة التي عقد لها كتاب الحجر كما سيأتي وكلام المصنف يؤذن بان لا يسمى مفلساً شرعاً حتى يحجر عليه لاجل الفلس بل لا يراد بتفليسه هو الحجر عليه كما يقال فلسه القاضي اذا صيره مفلساً بمنعه له من التصرف وكلام الفقهاء في هذا الباب مختلف فان منهم من جعل التفليس هو الحجر المذكور كما صنع المصنف فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلساً وان استغرقت ديونه امواله وزادت عليها ومنهم من اعتبره مفلساً متى كان كذلك وان لم يحجر عليه ولهذا يقولون الفلس من اسباب الحجر ويقولون لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم يترتب الاحكام ويقولون يشترط الحجر على المفلس التماس الغرماء وسيأتي في عبارة المصنف انه لا يحجر على المفلس الا بحكم الحاكم وغير ذلك من الاحكام التي صار هذا الاسم بسببها حقيقة لكثرة استعمال الفقهاء له بهذا المعنى واطلاق هذا المعنى عليه بطريق المجاز اما بما يؤول اليه او باعتبار المعنى اللغوي فانه مجاز شرعي بعيد واكثر الفقهاء منا ومن غيرنا عرفوه شرعاً بانه من عليه ديون فلا مال له يفي بها وهذا شامل لغير المحجور عليه ولحوق الفلس سابق على الحجر ومغاير له وهو احد اسبابه كما ذكروه لا عينه ولا الحجر جزء مفهومه نعم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب وعلى هذا لا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفيه لا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي للفلس لانه ليس شرطاً في تحقق مفهومه شرعاً كما حققناه وعلى هذا فبين معنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان في من عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي فيمن ذهب ماله وليس عليه دين وينفرد الشرعي فيمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد عن ماله وعلى ما يظهر من تعريف المصنف وبعضهم فهما متباينان. **قوله**: ان يكون امواله قاصرة عن ديونه فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه عند علمائنا اجمع بل يطالب بالديون فان قضاها والا حبسه الحاكم مع طلب اربابها بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع عليه متاعه ويقضي به الديون ولا فرق في ذلك بين من ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من رأس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده ومن لم يظهر كمن كان كسوباً ينفق من كسبه خلافاً للشافعي حيث جوز الحجر على المسلم في احد قوليه وعلى من ظهرت عليه امارات في اخر ووافقنا في ثالث. **قوله**: ويحتسب من جملة امواله معوضات الديون هي الاموال التي يملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها واستدانها وانما احتسبت من جملة امواله لانه مالكه الآن وان كان اربابها بالخيار بين ان يرجعوا فيها وبين ان لا يرجعوا ويطالبوا بالعوض وكما تحتسب من امواله تحتسب اعواضها من جملة ديونه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انها لا تقوم الآن لان لاربابها الرجوع فيها فلا تحتسب من ماله ولا عوضها عليه من دينه واعلم ان ضمير امواله يعود الى المفلس المحجور عليه وان كان هذا الحساب قبل الحجر لما قد بينا من تحقق الوصف قبل الحجر وعلى ما ذكره المصنف يرجع اليه بطريق التجوز او الى المديون الذي يراد تعلق الحجر به لدلالة المقام عليه وان لم يجر له ذكر. **قوله**: ان يكون حالة فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ماله بها اذ ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة ولو كان بعضها حالاً اعتبر قصور ماله عنه خاصة فلو وفى به لم يحجر عليه وان لم يبق للمؤجل شيء وان قصر عن الحال حجر عليه لها وقسم عليها ولا يدخر للمؤجل شيء. **قوله**: ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم به نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كالطفل اليتيم والمجنون والسفيه كان له الحجر وكذا لو كان بعضها كذلك مع التماس الباقين ولو كانت الديون لغائب لم يكن للحاكم الحجر عليه لان الحاكم لا يستوفي ما للغائب في الذمم بل يحفظ اعيان امواله وانما يحجر عليه مع التماس البعض اذا كانت ديونهم بقدر يجوز الحجر به عليه ثم يعم الحجر الجميع لثبوت الديون كلها واستحقاق اربابها المطالبة بخلاف المؤجلة واستقرب في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعض ارباب الديون الحالة وان لم يكن دين الملتمس زائداً عن ماله. **قوله**: وكذا لو سأل هو الحجر عليه هذا هو المشهور لان الحجر عقوبة ولو سأل الحجر به ينافيانه فلا يصار اليه الا بدليل صالح وانما يتحقق مع التماس الغرماء واستقرب في التذكرة جواز اجابته محتجاً بان في الحجر مصلحة للمفلس كما ان فيه مصلحة للغرماء فكما تجاب الغرماء الى ملتمسهم حفظاً لحقوقهم فكذا المفلس ليسلم من حق غرمائه ومن الاثم بترك وفاء الدين وقد روي ان النبي حجر على معاذ بالتماسه خاصة. **قوله**: ويمنع من التصرف احتياطاً للغرماء انما يمنع من التصرف المبتدأ في المال لا من مطلق التصرف فلا يمنع من الفسخ بالخيار والعيب لانه ليس بابتداء تصرف وسيأتي التنبيه عليه في كلام المصنف ولا من التصرف في غير المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه ونحوهما ولعل المصنف نبه على ذلك بقوله احتياطاً للغرماء اذ لا ضرر على الغرماء في ذلك وكذا لا يمنع مما يفيد تحصيل المال ولا يقتضي تصرفاً فيه كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية فيملك بذلك ان منع من التصرف فيه بعده وكان على المصنف ان ينبه على ذلك. **قوله**: فلو تصرف كان باطلاً اي تصرف فيما يمنع من التصرف فيه والبطلان الذي حكم به يمكن ان يريد به حقيقته بمعنى بطلان التصرف من رأسه لمنعه منه شرعاً فيكون عبارته مسلوبة كعبارة الصبي فلا يصح وان لحقته الاجازة وهذا هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرف فان منعنا نفوذ وقوعها منه هو احد الوجهين في المسألة ويمكن ان يريد به عدم نفوذه بحيث لا يتوقف على شيء على وجه المجاز فلا ينافي صحته لو اجاز الغرماء او فضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم وهو الوجه الثاني في المسألة فانه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي وح فلا ينافيه منعه من التصرف لان المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء كما مر اذ لا دليل على ارادة غيره ولان عبارته لا تقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه

فيهما

مع صحة تصرفه المحوق بإجازة الولي ولعل هذا أقوى فعلى هذا إن أجازه الغرماء نفذ وإلا أخر إلى أن يقسم ماله لا يباع ودفع إلى الغرماء فإن لم يفضل من ماله شيء
بطل وإن فضل ما يسعه صح ويحتمل الفضل مع فضوله وتعلق الحجر بارتفاع قيمة ماله وإبراء بعض الغرماء ونحو ذلك **قوله** سواء كان بعوض كالبيع والإجارة أو
بغير عوض كالعتق والهبة المراد بالتصرف الذي بغير عوض ما يصادف المال كما نبه عليه التمثيل بالعتق والهبة وإلا فالتصرف الذي لا يصادف المال كله بغير
عوض مع كونه صحيحا كما نبيّنه سابقا **قوله** ولو أقر بدين سابق صح وشارك المقر له الغرماء لا إشكال في صحة الإقرار في الجملة لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم
جائز ولذا نزل الإقرار كالإنشاء حيث قيل ببطلانه وإنشاء لا ينفذ بعد الحجر لأن الغرض من إبطال التصرف إلغاء يوجب بعد ثبات المملك إلغاء الإقرار فإنه إخبار عن حق

الأنشاء

سابق لم يبطل به الحجر فإذا تعلق غرض المفلس ببراءة ذمته بالإقرار وجب قبوله منه وإنما الكلام في أن المقر له هل يشارك الغرماء أم لا فإن فيه خلافا فالمصنف قطع
بمشاركته واستقربه العلامة في التذكرة والتحرير وقبلهما الشيخ في المبسوط لأنه عاقل فينفذ تصرفه للحجر وعموم الحجر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له أحدهم
ولأن الإقرار كالبينة ومع قيامها لا إشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لأن ضرر الإقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء ولأن الظاهر من حال الإنسان
أنه لا يقر بدين عليه مع عدمه ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى لأنا قبلناه على نفسه ومن ثم ألزمناه بالمال بعد زوال الحجر ولم يدل على أنه جائز على غيره ولو شارك
المقر له الغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع ماله ولا معنى لمنعه من التصرف إلا عدم نفوذه في ماله الموجود والمشاركة تستلزم ذلك ونمنع مساواة الإقرار للبينة
في جميع الأحكام ويظهر أثره فيمن لا يقبل إقراره إذا أقيمت عليه البينة وإذا لم تكن القاعدة كلية لم يصلح كبرى للشكل ولا ينتج المطلوب والتهمة موجودة في حق الغرماء
لأنه يريد إسقاط حقهم بإقراره وتحقق الضرر عليه لا يمنع من الحاجة إلى الضرر عليهم ولإمكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر إلا عليهم على
كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الإطلاق بل غايته أنه قد يكون تهمة وقد لا يكون فلا يصلح جعل عدم التهمة وجها للنفوذ مطلقا والأقوى عدم المشاركة
واحترز بالدين السابق عما لو أسند الدين إلى ما بعد الحجر فإنه لا ينفذ في حق الغرماء وإن صح الإقرار في نفسه كما مر لأن المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت بأمواله كانت
باطلة أو موقوفة فلا يزيد الإقرار بها عليها وينبغي تقييده بما يتعلق بالمعاملة ليحصل الفرق بعدم المشاركة أما لو أسنده إلى ما يلزم ذمته كإتلاف مال أو جناية
ففيه الوجهان السابقان والفرق أن الجناية والإتلاف وقعا بغير اختيار المالك والمجني عليه فلا يستند إلى تقصيره بخلاف المعاملة لصدورها عن الرضا والاختيار
من الجانبين **قوله** ولو أقر بعين دفعت إلى المقر له وفيه تردد لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله جميعا كما سبق في تحقيق الوجهين [illegible] ههنا إشكال لأنها انتقلت
إليه من تعلق حق الغرماء بأعيان أمواله وهذا الإشكال بعينه وارد في الدين على القول بالمشاركة إذ لا فرق بين أخذه بعض الأعيان بموجب التقسيط مساواة
لهم وبين أخذه تلك العين بعينها لأن النقص يتطرق على ما علمهم مع تعلق حقهم بالعين فالقول بعدم النفوذ معجلا فيهما أقوى ومما ينفرد به العين لو قلنا بنفوذ الإقرار معجلا فيسلمها
إلى المقر له وإن قصرت باقي مال المفلس عن ديون الغرماء لأن الضرر إنما هو بالدين وحصة العين تخص بها واعلم أن جملة الأقوال في المسألة المتفقة على قبول الاحتمالات
الممكنة وهي أربعة نفي نفوذه فيهما واختاره العلامة في الإرشاد والشهيد وجماعة وإثباته فيهما وهو ظاهر التذكرة وثبوته في العين دون الدين ذهب إليه ابن إدريس
وبالعكس وهو ظاهر المصنف في الكتاب وإن كان بعيدا لما ذكر **قوله** ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده القول للشيخ في المبسوط
وهو متفرع على قبول إقراره بالعين ورجح إقراره بالذكر أن الإقرار بالعين كان للمعين أن يأخذها عنده وههنا الإقرار للغائب بيد عليه وقوله بعد ذلك وإن
كان حاضرا وصدقه دفع إليه وإن كذبه قسم بين الغرماء والحكم في ذلك قد سبق مع توجيه القولين بقي في حكم الشيخ ههنا إشكال من وجهين أحدهما إثباته اليمين
على المقر مع أنه لا إثبات مال الغير والثاني إقرارها في يده مع أنه مسلوب أهلية اليد لأن الحجر عليه رفع يده عن سلطنة المالية ولعل هذا هو منشأ إفراد
المصنف المسألة بالذكر وإلا فقد علم حكمها مما تقدم في غير هذين الحكمين ويمكن أن يدفع الإشكال الثاني بأن المفلس إنما رفع يده عن ماله لتعلق حق الغرماء
به أما مال الغير الذي هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه لأنه مكلف مختار رشيد ويده ليست عدوان **قوله** ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له
إجازة البيع وفسخه لأنه ليس بابتداء تصرف لم يتقدم من المصنف ما يدل على أن التصرف الممنوع منه هو المبتدأ حتى يعلل بذلك ولكن قد عرف مما هنا أنه يريد
بالسابق المبتدأ وليس بجيد فإن المناسب للسابق على الحجر اللاحق والعكس وحاصل المسألة أنه لو كان قد اشترى بخيار قبل الحجر عليه وبقيت مدته إلى
بعد الحجر فله فسخ البيع لأن هذا التصرف أثر أمر سابق على الحجر فلا يمنع منه ولا فرق بين أن يكون له غبطة في الفسخ أو عدمها وكذا له الرد بالعيب السابق مطلقا واشترط
العلامة هنا اعتبار الغبطة وفرق الشهيد بين الرد بالعيب والخيار بأن الخيار يثبت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف الرد بالعيب
فإنه يثبت على طريق المصلحة فيتقيد بها وفيه نظر لأن كلا من الخيارين ثابت بأصل العقد وإنما افترقا بأن أحدهما ثبت بالاشتراط والآخر بمقتضى العقد
ولم يقل أحد بتقيد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة واعتبار الغبطة فيه ههنا مع كونه ليس من التصرفات المبتدأة ليس بجيد ولو قيل إن الحكمة الباعثة
على إثبات خيار العيب هو الغبطة نظرا إلى نقص العيب قلنا مثله في الخيار مع أن الأصل في البيع اللزوم لأنه لم يوضع إلا لنقل كل من العوضين إلى الآخر
إنما هي إمكان أن يجد ذو الخيار ما يوجب إرادة الفسخ فلا يجد سبيلا إليه فشرع الخيار لذلك ومن ثم يثبت في الحيوان ثلاثة أيام من غير شرط لأن الحيوان
مما يشتمل على أمور خفية لا يطلع عليها ابتداء غالبا بخلاف غيره ولما أمكن في غير ذلك شرع اشتراط الخيار ومما قد يتخلف من أفراد العيب ما لا غبطة في
رده بل الغبطة في قبوله غالبا كخصاء العبد فإنه عيب مع استلزامه زيادة القيمة ومثله الفسخ بخيار مجرد التشهي والحكم فيهما واحد وبالجملة فالقواعد الكلية

خصاء [٧]

في الأحكام الشرعية لا توجب الأمور الحكمية عن بعض موضوعاتها الجزئية وفي التذكرة فرق بين الخيار والعيب بأن العقد في زمن الخيار متزلزل لا استقرار له ولا
يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف ما إذا خرج معيبا وإذا ضعف التعلق جاز أن لا يعتبر شرط الغبطة وفيه نظر فإن التزلزل مشترك

فيهما فانه في حكم ونقل فيهما عن بعض الشافعية اعتبار الغبطة فيهما وجهان وهو توجيه قوله ولو كان له حق فقبض ودينه كان للغرماء منعه لا يمكن ان يريد بالاقتصار على
قبض البعض اسقاط الباقي وثبوت منعهم له عن ذلك ظاهر لانه تصرف مبتدأ فلا يمكن منه فيكون قبض البعض كناية عن الاقتصار عليه مع اسقاط الباقي ويجوز
ان يمكن ان يريد به قبض بعض الحق في ذلك المجلس وتأخير الباقي الى وقت آخر لا يفوت فيه غرض الغرماء وانما يكون لهم منعه حيث لا يلزم قبض البعض اذا بذله من عليه
الحق كثمن المبيع فلو كان الحق عوضا عن دين واتلاف مال كان له قبض البعض وقد تقدم تفصيل ذلك في البيع وعلم ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن من
قبض المال لاقتضاء الحجر ذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان القابض غيره قوله ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك
الغرماء وكان ثابتا في ذمته هذا في العالم بحاله موضع وفاق ولاقدامه على بينة حيث علم اعساره وتعلق حق الغرماء باموال اما لو كان جاهلا فقد جزم المصنف بانه كذلك
لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باموال وان كانت متجددة بناء على تعلق الحجر بالمتجدد من ماله فلا يتوجه له الضرر معهم ولا اخذ عين ماله وفيه وجهان آخران احدهما
جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الثاني لا يضرب مع الغرماء لان له حقا ثابتا في الذمة وهو غريم فيضرب به كسائر
الغرماء ولانه قد ادخل في مقابل الثمن مالا فليختص بالثمن اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء ويضعف الوجهان بما تقدم من تعلق الغرماء بماله وان كان متجددا قبل
هذا الغريم مع ان الوجهين متنافيان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله وان لم يكن غريما لم يضرب في ما اختاره المصنف لم يخل من قوة واجيز يكون الثمن في ذمته عما اشتري
بعين من اعيان ماله فان الشراء يقع باطلا على ما سلف وموقوفا على اجازة الغرماء او على فك الحجر وسلامة للمحجر العين قوله ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن و
ضرب صاحب المال مع الغرماء انما يضرب صاحب المال المتلف مع كون السبب متأخرا عن الحجر لانتفاء رضاه وانما ثبت حقه بوجه قهري ثبت له استحقاق الضرب من ثم
في الجاهل بالمعاملة ذلك الا ان بينهما فرقا وهو ان الجاهل مختار وربما كان جهله مستندا الى تقصيره في البحث عن حال معامله لان المحجور عليه تشيع خبره على وجه لا يشتبه
على المقصر في البحث وفي حكم اتلافه المال جنايته على نفس آدمي محترم او طرفه قوله ولو اقر بمال مطلقا وجهل السبب لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال الا ان يستحق به
المشاركة قد علم مما تقدم ان ثبوت المال في ذمة المحجور عليه قد يكون مما يضرب به كالذي سبق سببه والواقع قهرا بعده كالاتلاف والجناية وقد لا يكون كذلك كالمتجدد
باختيار الغريم فاذا اقر بمال مطلقا احتمل كونه مما يضرب به مع الغرماء وعدمه ومع احتمال الامرين يضعف عن مقاومة ما علم تعلقه شرعا بماله وهو حق الغرماء السابق
على الحجر فيختص به لاصالة عدم استحقاق المقر له المشاركة وربما قيل بوجوب استفصاله ليعلم انه يستحق المقر له الضرب ام لا ولا اشتباه في جوازه واولوية اما وجوبه فيمكن
بان تعلق حق الغرماء بعين ماله لما كان معلوما وتعلق حق المقر له غير معلوم لما ذكرناه فيبقى على اصالة عدم المشاركة الى ان يثبت خلافها قوله ولا يحل
الديون المؤجلة بالحجر وتحل بالموت هذا هو المشهور وعليه العمل لاصالة بقائها كما كان عليه وقال ابن الجنيد انه يحل قياسا على الميت وهو باطل مع وجود الفارق
بتحقق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف الى حلوله وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس ولا فرق في دين الميت بين مال السلم والجناية المؤجلة عليه وغيرهما
على الاقوى لعموم النص ووجه احتمال خروجهما ان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض واجل الجناية بتعيين الشارع فيدوم بدوام تلك
تلك الديه وعموم النص يدفع ذلك ويسقط ما ادعى تأبيده لانهما فردان من افراد الديون فيتناولهما الخبر كما قوله ومن وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو
لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه سواء كان وفاء ام لم يكن على الاظهر هذا هو المشهور وعليه العمل ولقصود النص عليه وللشيخ قول بانه لا اختصاص الا ان يكون
هناك وفاء استنادا الى صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام ولا دلالة فيها لانها واردة في غريم الميت لا غريم المفلس وقد تقدم انه يمكن تجدد الوفاء وان كان في
ابتداء الحجر قاصرا عن الدين اما بارتفاع او اكتساب او ارتفاع قيمة امواله او نمائها فلابد من اشتراط الحجر القصور فكيف يتصور الوفاء معه يمكن هنا ايضا ان
تكون الديون انما تزيد عن امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واحد فاذا اخرج من بين الديون ومتاعه من بين امواله صارت وافية بالديون قوله اما الميت فغرماؤه
سواء في التركة الا ان يترك نحوا مما عليه فيجوز لصاحب العين اخذها مستند ذلك صحيحة ابي ولاد التي اشرنا اليه سابقا والمراد بالنحو هنا المثل يعني ان يكون تركته
قدر ما عليه فصاعدا بحيث لا يحصل على باقي الغرماء قصور وانما عبر المصنف بالنحو تبعا للرواية ولا فرق بين ان يموت المديون محجورا عليه او لا لان الموت بمنزلة الحجر
وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه واطلاق النص يدفعه والحكمة في شرط الوفاء في مال الميت دون الحي واضحة لان الميت لا يبقى له ذمة فلو ناسب الاختصاص الا مع الوفاء
لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما يتخلف من الدين يتعلق بذمته فربما لا يضيع القول بذلك هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن الجنيد فحكم بالاختصاص وان لم يكن
وفاء كالحي وهو ضعيف قوله وهل الخيار في ذلك على الفور قيل نعم ولو قيل بالتراخي جاز الاشارة بذلك الى ما تقدم في الحي والميت فان في كون الخيار الواجد العين
حيث يجوز له اخذها على الفور ام التراخي قولين منشأوهما اطلاق النص بثبوته فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهو كذي الخيار المصنف هنا وجوب الوفاء بالعقد وبناء
البيع على اللزوم فيقتصر في الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعا والحق ان هذا الخيار خاص مخرج لما ذكر عن العموم ومقيد له فيثبت مطلقا وان كان القول بالفورية
الفورية اولى قوله ولو وجد بعض المبيع سليما اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء اذا وجد البائع بعض مبيعه دون بعض فلا يخلو اما ان يكون البعض
التالف مما يقسط عليه الثمن يعني يبسطه عليه وعلى الباقي بالنسبة وهو الذي يصح افراده بالبيع كعبد من عبدين ونصف من ثوب او لا يكون كذلك كيد العبد وعلى
التقديرين فالتالف اما ان يكون تلفه من قبل الله تعالى او بجناية اجنبي او من المشتري او من البائع فالصور ثمان ومحصل حكمها ان البعض التالف ان كان مما يقسط عليه الثمن
بالمعنى الذي ذكرناه فان البائع يتخير بين ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن وهذا هو القسم الذي صدر
به المصنف ولا خلاف في حكمه عندنا لان الموجود يصدق عليه انه عين ماله فله اخذها وانما خالف فيه بعض العامة وزعم انه ليس له الرجوع بالباقي لانه لم يجد
المبيع بعينه وان لم يكن التالف مما يقسط عليه الثمن كما لو وجد العبد بغير يد فان كان فواتها بآفة من الله تعالى فليس للبائع الا الرضا على تلك الحال او الضرب بالثمن

بجهل

مع الغرماء

يقسط

عند المصنف اكثر الاصحاب حتى ان المصنف لم ينقل فيه هنا خلافا وانما لم يكن هنا ارش لانه لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب فهو انما حدث قبل الفسخ
في الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد وذهب ابن الجنيد الى مساواة هذا القسم للسابق في استحقاق ارش النقصان وقواه العلامة في
المختلف والشيخ على ما حكي وهو حسن لان فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل مال الى صاحبه فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كما لو كان تالفا وكون الثمن في يد المشتري غير
مضمونة للبايع معارض بما لو قسط على انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى عقود المعاوضات المضمونة
فاذا لم يقع عقد المعاوضة رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله ولما كان مثل اليد لا قسط لها من الثمن فان ارادوا ان الثمن لم يبذل في مقابلتها منه شيء فهو ظاهر
انه لولاها لم يبذل الجميع قطعا وان ارادوا ان الثمن لا يقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كالعشر في متساوي الاجزاء فانه يسقط عليه عشر الثمن
ويحسب قيمته فيما يمكن افراده بالبيع كالعبد من عبدين فلا دلالة فيه على مطلوبهم وان كان فوات الجزء المذكور بجناية اجنبي تخير البايع بين اخذه والضرب بجزء من الثمن على
نسبة نقصان القيمة او الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي لما ثبت عليه ارش الجناية والارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع على البايع بخلاف التعيب
بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض كذا عللوه وهو مناف لما ذكروه سابقا لان الا نما وقع في وقت لم يكن العين مضمونة عليه ولم يستحقها البايع الا بعد الفسخ كما ذكروه
في ذلك التعليل ينبغي ان لا يكون له الا الرضا بالمعيب لانه لم يجد سواه وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله او بدله فلا اشكال ومنه
واعلم ان ما يكون الارش المرجوع به على نسبة نقصان القيمة عما ضمنه الجاني فانه لا يعتبر لان ضمان الارش بالجناية قد يكون مقدرا شرعا بحيث يكون بقدر قيمة
المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض وكذا لو كان العبد يساوي مائتين مثلا وقد اشتراه بمائة فجنى عليه الجاني بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو
المائة فلا يرجع البايع بها وبالعبد لئلا يجمع بينهما بل الارش الذي يرجع بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها لان هذا هو قاعدة الارش
واما حكم ارش الجناية فخارج عما شرع بسببه مالك العين حين الجناية وان كان فوات الجزء بجناية البايع فهو كالاجنبي لانه جنى على ما ليس بمملوك له ولا في ضمانه
وهذا القسم داخل مع الاجنبي في قول المصنف قد استحق ارشه وان كان بجناية المشتري فقد قطع المصنف بكونه كالفوات من قبل الله تعالى لما سبق من التعليل وعلى ما اخترنا
لا فرق ويحتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي لان اتلاف المشتري نفصل استيفاء فكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه فهذه جملة احكام الاقسام **قوله ولو حصل
منه نماء منفصل كالولد واللبن كان النماء للمشتري وكان له اخذ الاصل بالثمن** هذا موضع وفاق لم يخالف فيه الا بعض العامة ولانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن
للبايع الرجوع فيه لانه ليس عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وغيره ومثله الثمرة المتجددة وان لم تقطف **قوله ولو كان النماء
متصلا كالسمن او الطول فزادت لذلك قيمته قيل له اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل وفيه تردد** القول للشيخ ره وجماعة منهم العلامة في القواعد محتجين بان هذه الزيادة
محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا ولانه يصدق انه وجد عين ماله فيرجع به ووجه التردد مما ذكر ومن كون الزيادة ملكا للمفلس وان لم تكن بفعله لانها
نماء ملكه وان الرجوع في العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما لا يستلزم فوات مال المفلس ولا نم انها بقيت عين ماله بل هي مع شيء اخر وربما اشكل الفرق بين
الزيادة هنا وفي زمن الخيار حيث يرجع ذو الخيار بالعين مع هذه الزيادة والفرق بان الخيار ثابت باصل العقد بخلافه هنا فانه طار بالحجر لا يدفع لاشتراكهما في ان
الفسخ من حينه فالسابق وقع في ملك المشتري وذهب جماعة منهم العلامة في المخ وابن الجنيد الى ان الزيادة للمفلس فان رجع البايع في العين يكون شريكا للمفلس
بمقدار الزيادة وفي التذكرة استقرب عدم جواز الرجوع في العين واطلق وان اراد ولو مع رد الزيادة لانه علل بعد ذلك في مسئلة ما لو كان حبا فزرعه فنبت
ليس له اخذه لانه اذا لم يكن له اخذ العين مع الزيادة المتصلة فهنا اولى وح فيصير الاقوال ثلاثة وكلها للعلامة وقول المصنف قيل له اخذه يحتمل كون الاخذ مجانا
وهو الظ فيكون اشارة الى قول ابن الجنيد والظ ان مراده الاول **قوله وكذا لو باع نخلا وثمرها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس** ان كان الزيادة في الثمرة المذكورة
في نفس العين فالحكم كما سلف بل هي فرد من افراد تلك المسئلة وهذا هو الذي يقتضيه حال الثمرة قبل البلوغ وبعده وان كانت الزيادة في قيمته خاصة مع بقاء
الثمرة على قدرها ففي الحاقها بها وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر
واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقا فيما زادت قيمتها للزيادة السوقية وللحوية ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل **قوله الا انها لو اشترى حبا فزرعه
واحصد او بيضة فاحضنها وصارت فرخا لم يكن له اخذه لانه ليس عين ماله** المشار بالتعليل الا ان الخبر الدال على الرجوع يقتضي اعتبار كون عين المال قائمة فلا رجوع
في الحب المزروع والبيضة لان الموجود الان ليس عين ماله وان كان اصله من ماله وبهذا فارق الغاصب لان التغيير في الغصب كان في ملك المغصوب منه فكان الموجود ملكه
كان ومثله القول في زرع المرهون للحب المرهون وبالجملة فالمرجع الى وجود العين لا الى تجدد الملك كذا القول في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل ولو قلنا بالمنع
من الرد في مسألة الزيادة المتصلة فهنا اولى **قوله ولو باع نخلا حايلا فاطلع ولو اخذ النخل قبل تابيره لم يتبعها الطلع** لان الطلع ثمرة متجددة في حكم المنفصلة
فلا يتبع وانما يتبع في البيع بنص خاص فلا يتعدى ونبه بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بجواز اخذ النخل مع الطلع وهو احد قولي الشافعي لانه قاسه على البيع والشيخ
لا يقول بالقياس ولو كانت قد ابرت فلا خلاف في عدم التبعية لانها نماء حصل للمشتري على ملكه فلا يزول ولا نص ولا تبعية توجه كذا القول في باقي الثمار بعد
الظهور وانما خص ثمرة النخل قبل التابير للتنبيه المذكور وحيث يكون الثمرة للمشتري واخذ البايع الشجر يجب عليه ابقاؤها الى اوان قطعها عادة بغير اجرة **قوله وكذا
لو باع امة حايلا فحملت ثم فلس واخذها البايع لم يتبعها الحمل** القول في الحمل كما في الثمرة وعلى القول بالحمل كالشيخ ايضا فيجعل الحمل كالجزء من الام وحكم بان بيع الحامل
يستتبع الحمل لذلك فيلزمه مثله هنا الا انه قد ذهب الى ان الزيادة المتصلة لا تمنع اخذ البايع مجانا فيكون هنا كذلك لكنه لم يصرح الا بما قدمناه نستلزمه
وحيث حكم بكون الحمل للمشتري يجب على البايع ابقاؤه الى الوضع بغير اجرة ويمكن اعتبار نسبه بالثمار ايضا وقد ذكروا في نظائره محتجين بان الولد لا يعيش بدون

لدم

ليسا قليه اكويد

قوله ولو باع شقصا وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة الى قوله في الثمن قد اشتملت هذه المسألة على حكمين احدهما تقديم حق الشفيع على البايع وجهه ان حقه اسبق من حقه لان الشفيع استحق العين بالبيع وحق البايع انما تعلق بها بالحجر وهو متاخر عن البيع ولان حق الشفيع لاحق للبيع لذاته وحق البايع لاحق له بواسطة الحجر وما بالذات اولى مما بالعرض ولان حقه اقوى لانه يأخذ من المشتري وممن نقله اليه وان تعدد ويبطل جميع العقود والبايع انما يتعلق بالعين ما دامت باقية على ملك المشتري ولانه يأخذها وان زادت والبايع لا يأخذها مع الزيادة على ما تقدم والثاني ان الثمن لا يختص به البايع بل يكون فيه اسوة الغرما وذلك لانه انما يثبت للمشتري بالاخذ بالشفعة وفي تلك الحال يكون مالا للمشتري فيتساوى فيه الغرما ولا يقدم به البايع لانه ليس عين ماله بل عوضه وهو لا يقدم بالعوض والمصنف اقتصر على الحكمين طارحا ما عداهما من وجه الاعتبار الضعيفة وقد حكى الشيخ في المبسوط وجهين اخرين وكذلك العلامة وهما قولان للشافعية احدهما ان البايع يقدم على الشفيع فيفسخ ويأخذ العين لعموم الخبر الدال على اختصاص البايع بعين ماله ولان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك الضرر وهنا يزول عن الشفيع لان البايع اذا رجع الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره ويضعف بمنع شمول الخبر للمتنازع لسبق حق الشفيع سلمنا لكن يتعارض عمومان فيقدم الاسبق ومراعاة دفع الضرر في الشفعة غير لازمة وان كان اصل الحكمة فيها ذلك بل هي ثابتة بالنص والاجماع فلا يندفع بهذه الاعتبارات الوهمية وثانيهما تقديم الشفيع بالعين والبايع بالثمن على ساير الغرما حيث يتعذر اخذه للعين وحيث انه عوض عن ماله الذي قد وجده في مال الحجر بعينه وقد كان حقه التقدم به لولا عروض مانع سابق فيه فيرجع الى بدله جمعا بين الحقين ويضعف بان الخبر انما دل على حكم اخذ العين والا لما نفعه في الثمن لعدم تناول الخبر له بل هو من جملة اموال المفلس وللشيخ ره في هذه المسألة قول مبني على اصل السابق وهو انه مع كون وفاء يكون البايع اولى بالثمن وان لم يكن في ماله وفاء كان اسوة الغرماء اختاره في المبسوط وهو ضعيف الماخذ لكنه غير مخالف في فايدة الحكم لانه مع وفاء ماله بدين الغرما يفضل له الثمن المذكور الا انه لا يختص الفضل به

قوله ولو فلس المستاجر فسخ الموجر الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرما الاجرة اذا فلس المستاجر ولم يكن قد دفع الاجرة جاز للموجر الفسخ واخذ العين الموجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولانه يدخل في عموم الخبر لانه قد وجد عين ماله وله امضاء الاجارة والضرب مع الغرما بالاجرة وتفصيل المسألة ان الحجر عليه لا يخلو اما ان يكون قبل مضي شيء من المدة او بعده وعلى التقديرين اما ان يكون العين الموجرة فارغة من حق الفلس كالدار او مشغولة كالارض يزرعها او يغرسها او الدابة قد حمل عليها وهو في اثناء المسافة ثم اما ان يكون الاجارة واردة على عين او ذمة فان كان الحجر قبل مضي شيء من المدة وقبل تقسيط الاجرة عليه فان فسخ الموجر اخذ العين وسقطت الاجرة وان اختار امضاء الاجارة ضرب مع الغرما بالاجرة واجر الحاكم العين على المفلس كما يوجر اعيان امواله التي لا يمكن بيعها وصرف الاجرة الى الغرماء هذا ان كانت معينة ولو كانت في الذمة واختار الموجر الامضاء امره الحاكم بتعيينها ليوجرها وان كان بعد مضي شيء من المدة له قسط من الاجرة فان كانت فارغة وفسخ الموجر ضرب مع الغرما بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبدين فتلف احدهما ففسخ في الباقي وان اختار الامضاء ضرب بجميع الاجرة وان كانت مشغولة فان كان بزرع وقد استحصد واختار الفسخ فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض وان كان قبله فان اتفق مع الغرما على قطعه قصيلا قطع وكان كالسابق وان اتفقوا على التبقية فله ذلك مع بذل اجرة المثل لتبقيته المدة مقدمة على الغرما اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حقهم كاجرة الكيال والوزان وان كان دابة تحمل نقل الحمل الى مامن باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدما بها على الغرما كما مر فان نقله سلمه الى الحاكم مع امكانه والا وضعه على يد عدل وكذا لو كانت الاجرة لركوب المفلس حصل الفسخ في اثناء المسافة فانه ينقل الى المامن باجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة العين او الذمة لتحقق التعيين

قوله ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم فلس كان صاحب الارض احق بها وليس له ازالة الغرس ولا الابنية وهل له ذلك مع بذل الارش قيل نعم والوجه المنع انما كان له الرجوع في الارض مع تغيرها بالغرس لانها عين ماله وهي متميزة عن مال المفلس ولا يستلزم الرجوع فيها اخذ مال المفلس ولا ضرر عليه لانه يبقى فيها الى ان يفنى بغير اجرة فيدخل في عموم الخبر وانما لم يكن له الازالة لانهما وضعا بحق في زمن ملكه فيكون محترمة ولا يجوز ازالتهما مع الارش للشيخ في المبسوط وربما استدل له بظاهر الخبر حيث ان المتبادر من الرجوع في العين استحقاقها ومنافعها فحينئذ وضع الغرس بحق يجمع بين الحقين بقلعه بالارش وعلى هذا ينبغي ان يجوز ابقاؤه باجرة لا مجانا لان ذلك هو مقتضى التعليل ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها نعم هو وجه لبعض الشافعية والفرق بين هذه وبين العين الموجرة اذا فسخ فيها الموجر وقد اشتغلت بغرس المستاجر حيث انه يستحق الاجرة فيها كما تقدم دون هذه ان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم يأخذ الاجرة وفي الاجارة المعقود عليه هو المنفعة فاذا انفسخ العقد فيها واستوفاها المستاجر بغير عوض خلا الفسخ عن الفايدة ولم يعد اليه حقه فلم يستفد بالفسخ شيئا لجريان المنفعة حيث لم يتمكن من استيفائها بالاجرة وايضا فان المشتري دخل على ان لا يضمن المنفعة فلم يثبت عليه اجرة كما لو باع اصولا دون ثمرتها بخلاف المستاجر فان متعلق ضمانه هو المنفعة فيجب عليه الاجرة وفي حكم الغرس البناء اما الزرع فيجب على البايع ابقاؤه الى اوانه بغير اجرة لو صنع في الارض قولا واحدا والفرق ان للزرع امدا قريبا ينتظر فلا تعد العين معه كالتالفة فينتظر بخلاف الغرس والبناء وعلى القول بجواز قلع الغرس وازالة البناء بالارش فطريق تقديره ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة والبناء ثابتا كذلك ومقلوعا فالارش هو التفاوت

قوله ثم يباعان ويكون له ما قابل الارض فان امتنع الى قوله والابنية منفردة هذا التفريع على عدم استحقاق البايع ازالتهما ولا بالارش فالطريق الى وصوله الى حقه ان تباع الارض بما فيها من البناء والغرس فله من الثمن ما قابل الارض وطريق معرفته ان تقوم معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما ما بقيا مجانا وينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ويوخذ من الثمن لها بنسبة ذلك والباقي للمفلس هذا ان رضي البايع ببيع الارض والا لم يجبر عليه بل يباع مال المفلس على حالته التي هو عليها من كونه في ارض الغير مستحق البقاء الى ان يفنى مجانا وان استلزم ذلك نقصانا في قيمته او ضم الى الارض

على الأقوى وكلّ على تجوّز إزالتها مع الأرش

العين

واخذ للارض وسقيها فان ذلك هو حق المفلس فلا يؤثر هذا النقصان وحيث يباع منفردا يبقى حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخوله لها اليها او
سقيها الى اخر ما ذكر من احكامها وقد تقدمت في البيع قوله ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البايع من العين وكذا لو خلط بدونه لانه رضي بدون حقه
وان خلطه بما هو اجود فقيل يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء انما لم يبطل حق البايع بمزج المبيع لوجود عين ماله في جملة الموجود غايته انها غير متميزة وذلك
لا يستلزم عدمها اذ لا واسطة بين الموجود والمعدوم ويمكن التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل او الوزن هذا اذا خلط بمثله او اردى
اما لو خلطه بالاجود فالاقوى انه كذلك لعين ما تقدم فان العين موجودة ايضا قطعا غاية ما هناك انه تعذر تمييزها لكن يمكن التوصل الى قيمتها بان يباع او
يكون له بنسبة ما يخصه من القيمة وهو مختار العلامة في كتبه والتحرير وعلى هذا لو كانت ~~تعذر التوصل اليها فيعدل الى القيمة واختاره في التحرير~~ قيمة زيته درهما او
الممزوج به درهمين بيعا واخذ ثلث الثمن ويحتمل ان يكون له ذلك في الخلط بالاردى ايضا لانه حقه والحال ان العين باقية وقد تعذر التوصل اليها فيعدل الى القيمة
واختاره في التحرير والقول ببطلان حقه لو مزجه بالاجود للشيخ وتبعه العلامة في التذكرة والقواعد بعض النسخ للعلامة في المسالة اقوال ووجه هذا القول ان
العين يصير بمنزلة التالفة من طريق المشاهدة والحكم اما الاول فللاختلاط واما الثاني فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقيمة ولاخذ المقدار من الممتزج
للاضرار بصاحب الاجود وهو ضعيف لان العين موجودة ويمكن التوصل الى الحق بالقيمة ولو اثر مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزم مثله في القسمين الاخيرين
وحكى الشيخ رحمه في قسم الاجود قولا ثالثا وهو ان يدفع الى البايع من عين الزيت بنسبة ما يخصه فاذا خلط جرة تساوي دينارا بجرة تساوي دينارين فللبايع قيمة
فيه ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت وهو ثلثا جرة ثم خلطه باستلزامه الربا وهو يتم على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا
قوله ولو نسج الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق لم يبطل حق البايع من العين وكان للغرماء ما زاد بالعمل اعلم ان الزيادة اللاحقة للمبيع لا تخلو اما ان تكون من
نفسه او من خارج والاولى اما متصلة محضا كالسمن او منفصلة محضا كالولد او متصلة من وجه دون اخر كالحمل وقد تقدم حكم الثلاثة والزيادة الخارجية
اما ان تكون عينا محضة كالغرس او صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب او صفة من وجه وعينا من اخر كصبغ الثوب وقد تقدم حكم القسم الاول وبقي الاخيران
وهذه المسالة حكم الثاني والثالث بعدها بلا فصل اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها عملا مزيدا في صفتها لا في ذاتها كان يطحن الحنطة او يخبز
الدقيق او يقصر الثوب او يخيطه بخيوط منه او ينسج الغزل او ينشر الخشب الواحا او يعملها بابا او نحو ذلك لم يسقط حق رجوعه بالعين عندنا لان العين لم
يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله ثم ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات فلا شيء للمفلس سواء غرم المفلس عليه شيئا ام لا وان
نقصت قيمته فلا شيء للبايع معه لو اختار اخذ العين وان زادت القيمة بسببه صار المفلس شريكا فيها كزيادة العين وان زادت القيمة فيباع العين
ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد فلو كانت قيمة الثوب مائة خاما ومقصورا مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن هذا هو الذي قطع به المص وهو
احد القولين في المسالة والقول الاخر ان العين تسلم الى البايع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالمتصلة كالسمن وغيره بناء على ان حكم المتصل ذلك وقد تقدم الخلاف
فيها فمن حكم هناك بان الزيادة للمشتري يحكم هنا بطريق اولى ومن يحكم بكونها للبايع يمكن ان يحكم بان هذه للمشتري لان هذه من فعله او ما في حكمه بخلاف
السمن والكبر فانهما من فعل الله تعالى وان كان من فعل المشتري المكلف كالعلف والسقي ومن ثم يتخلف السمن عنهما في بعض الاحيان وربما يحصل بدونهما في
الاخر وعلى تقدير اسناده اليهما فالفاعل هو الله تعالى بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما ومن ثم جاز الاستيجار على القسمين ونحوه كما لا يخفى والاقوى
في الموضعين ان الزيادة للمفلس والمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع **قوله** ولو صبغ الثوب كان شريكا للبايع بقيمة الصبغ اذا لم ينقص قيمة
الثوب به هذا مثال ما لو كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من اخر فان الصبغ في نفسه عين واحدث للثوب صفة من اللون لم تكن وحينئذ فاما ان يزيد الثوب
في القيمة بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر او لا يزيد شيئا او ينقص ففي الاول يكونان شريكين بنسبة المالين كما لو كانت قيمة الثوب مائة والصبغ عشرين فللمفلس
سدس الثمن والقسمة هنا على الاعيان ولا يتحقق للصفة حكم لانتفاء الزيادة بسببها وفي الثاني يكون للبايع بقدر قيمة الثوب والنقصان على المفلس
لان الصبغ يتفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان الى الصبغ اولى لكن يشترط في ذلك ان لا يعلم استناد النقصان او بعضه
الى الثوب والا الحق بحسبه وفي الثالث وهو زيادة قيمته مصبوغا عن قيمة الثوب والصبغ كما لو صار في المثال يساوي مائة وثلاثين فلا شبهة في كون
كل عين محفوظة بقيمتها وانما الكلام في الزائد عنهما فانه صفة محضة فيجري فيها البحث في المسالة السابقة فان الحقناها بالاعيان فهي باجمعها
للمفلس وهي اقوى وان الحقنا الاثر بالعين فهي للبايع ويحتمل بسطها على نسبة المالين لعدم الاولوية حيث تابعة للعينين وان لم تزد قيمة الثوب
شيئا بالصبغ او نقصت لم يكن للمفلس شيء لان عين مال البايع قائمة وعين مال المفلس ذاهبة كما مر والصفة منتفية فينتفي الشركة فيه قولا
واحدا ويمكن تنزيل قول المص اذا لم ينقص قيمة الثوب به للقسمين وان كان في الثاني اوضح **قوله** وكذا لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا بقدر
العمل هذا من افراد الصفة المحضة وقد كان يمكن الغناء عنه بالسابق فانه اعم من كونه بنفسه وبغيره وانما يكون شريكا بقدر العمل مع زيادة العين بقدره
خاصة والاحاء فيه ما تقدم من الاقسام قوله ولو اسلم في متاع ثم افلس المسلم اليه قبل ان وجد اسم ماله الى قوله وهو اقوى القول الاول [illegible]
مع وجدان عين ماله دخوله في العموم ومع عدمه يضرب بدينه كما في كل غريم ودينه هو المسلم فيه فيضرب به وانما اعتبر القيمة لان الضرب باعتبارها او
الان لا مرجع الى نفس الدين ووجه الثاني مع تلف عين ماله ما تقدم في السلف فان مع تعذر المسلم فيه في وقته يتخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك
الا انه مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه اذ لا صبر هنا لاحد من الغرماء وهذا هو الاقوى وهو اختيار الاكثر ولكن يجب تقييده بما

او لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه فلو فرض ذلك للمسلم لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يحصل
الى جميع حقه بان يفرض عدم نقصان المال عن القيمة وان كان قاصرا كما مر فلا بد من ملاحظة مثل هذا القيد وعلى تقدير وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه
ايضا وفيما قربه المصنف القول الثاني اجمال وتلخيصه انه مع وجود العين وهو الثمن يتخير المسلم بين الفسخ فياخذه وبين الضرب بدينه وهو المسلم فيه وان وجده
تالفا يتخير بين الفسخ فيضرب بالثمن وبين الامضاء فيضرب بالمسلم فيه **قوله** ولو اولد الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها ولو طالب بثمنها جاز بيعها في
ثمن رقبتها دون ولدها وجه جواز انتزاعها ظاهر فانها عين ماله والاستيلاد المتجدد لها لا يمنع رجوعه اذ يجوز بيعها في ثمنها حينئذ واخذها بمنزلته ولو اختار
الضرب بالثمن جاز بيعها فيه ايضا لما قلناه واما الولد فهو حر على كل حال لانها ولدت من سيدها حالة ملكه لها ولا سبيل لاحد عليه **قوله** واذا جنى عليه خطاء
كما ان مر
تعلق حق الغرماء بالدية وفي حكمه الجناية على عبده موجبة للمال ولا يصح منه العفو هنا لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه **قوله** وان كان عمدا كان بالخيار بين القصاص
وبين اخذ الدية ان بذلت ولا يتعين عليه قبول الدية لانها اكتساب وهو غير واجب لان الواجب في العمد بالاصالة هو القصاص والمال انما يلزم بالتراضي كان
التخيير المحكي عليه مع بذل الجاني المال بين القصاص لانه حقه وبين اخذ المال وبين العفو ولا يتعين عليه اخذ المال لو بذل له عملا بالاصل ولانه اكتساب للمال
وهو غير لازم له الان كما لا يلزمه قبول الهبة فان اقتص فلا كلام وان رضي بالمال عين بذله الجاني تعلق به حق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه منهما **قوله**
نعم لو كان له دار او دابة وجب ان يؤاجرها وكذا لو كانت له مملوكة ولو كانت ام ولد مما يستثنى للمديون مطلقا داره ودابته ومملوكه المحتاج اليها وهذه الثلاثة
لا تباع ولا تؤاجر وما ذكره المصنف يحمل على احد امرين اما بان تكون هذه الاشياء له على وجه لا يمكن بيعه بان تكون موقوفة وهي زائدة على ما يستثنى واما على
مؤاجرتها لمن يحتاج الى اوان البيع واما ام الولد فلا تباع مطلقا اذا لم يكن ثمنها من مال احد من الغرماء فيمكن الحكم بمؤاجرتها اذا كانت فاضلة عن خدمته ولو
كانت خدمته يحصل بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكة اخرى لعدم المملوكة عليها وان تثبت بالجزئية فتباع ما سواها مع احتمال عدمه وضميمة تؤجر
المستتر يعود الى المالك بدلالة السياق ولكن يجب تقييده بما ذكرناه كما ويمكن ان يعود اليه **قوله** واذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف استحق وان امتنع هل
يحلف الغرماء قيل لا وهو الوجه وربما قيل بالجواز القول بالبيع للشيخ والاكثر وهو الاقوى لان المال للمفلس اولا ثم ينتقل الى الغرماء وان تعلق حقهم به وحلف
لاثبات مال الغير ممتنع والقول بالجواز لابن الجنيد بناء على عود النفع اليهم ويستحقون المطالبة وهو ضعيف اذ لم يخرج بذلك عن كونه مال المفلس وفي
حلفهم اشكال من وجه اخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفا لاثبات مال الغير وهو باقي الغرماء وهو ممتنع ايضا وزيادة على ما تقدم
اجمع مر
وان حلف على بعضه وهو القدر الذي يصيبه بالتقسيط لم يثبت له ذلك بعضه لانه مال المفلس فلا يثبتون جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه
عن المجموع بانه انما يثبت به استحقاقا لا يدفع ما ذكرناه لانه يتضمن اثبات مال الغير ايضا **قوله** واذا مات المفلس حل ما عليه ولا يحل ما له وفيه رواية اخرى
مهجورة اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فالمشهور بقاؤه تمسكا باصالة البقاء وانتفاء الدليل والفرق بتحقق الضرر في الاول على المالك ان تصرف الوارث
على الوارث بان يمنع منه الى ان يحل بخلاف ... عزله الدين والرواية المذكورة بخلافه ورواها ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الميت حل ماله وما
عليه من الديون وعمل بها الشيخ في النهاية وتبعه جماعة والرواية مرسلة والاصح الاول **قوله** ينظر المعسر ولا يجوز الزامه ولا مؤاجرته وفيه رواية
اخرى مطرحة هذا هو المشهور وعليه العمل ويدل عليه ظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واطلق جماعة من اصحابنا انه لا يجب عليه الاكتساب
ايضا ولا قبول الهبة ولا الصدقة ولا الوصية ونحوها ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا والرواية بجواز مؤاجرته رواها السكوني عن الصادق عليه السلام
ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم
استعملوه وعمل بها ابن حمزة ومال اليه في المختلف واختاره الشهيد **قوله** يستحب احضار كل متاع في سوقه انما يستحب الاحضار اذا لم يوثق بانتفاء الزيادة
لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن اطلق الجماعة الاستحباب **قوله** وحضور الغرماء تعرضا للزيادة
استحباب هذا القسم مناسب لان حضورهم ... لهم في الشراء ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله لانه اخبر بقيمة متاعه
واعرف بجيده من غيره فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره ولانه كان اكثر للرغبة فيه وابعد عن التهمة واطيب لنفس المفلس **قوله** وان يبدأ
ببيع ما يخشى تلفه جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء في اموال
مستأمنيهم وهنا اولى لان ولاية الحاكم قهرية فهي ابعد عن مسامحة المالك ... فيبدأ بما يخاف عليه تلفا عاجلا كالفاكهة ثم بسائر المنقولات ثم بالعقارات
ثم بالحيوان هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التاخر التقدم بوجه **قوله** وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم
الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وفي حكم الرهن العبد الجاني لتعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه بما فضل
منه وفضلة كالرهن ويفارقه بانه لو قصر عن ما لم يستحق المجني عليه الزائد لان حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه متعلق بهما وهذا
التقديم مناسب للاستحباب لان الغرض منه معرفة الزائد والناقص وهو يحصل بدون القسمة وفي التذكرة قدمه على بيع المخوف وما هنا اولى **قوله** وان
يعول على مناد يرتضيه الغرماء والمفلس دفعا للتهمة فان تعاسروا عين الحاكم هذا الحكم ينبغي ان يكون على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه
مال المفلس مصروفا الى الغرماء ويمكن فرض ذلك الاستحباب لان الحاكم يحجر على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله وحق الغرماء الاستيفاء من القيمة
وهي حاصلة بنظر الحاكم والحاصل انه يفوض اليهم التعيين فان اتفقوا عليه والا عين هو وهذا اذا كان تعيين كل واحد متطوعا او باجرة متحدة

ر الاقدام المتبرع وقليل الاجرة مع صلاحيته لذلك وهذا في الحقيقة لا يخرج عن تعيين الحاكم قوله واذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذل الاجرة
من بيت المال وجب اخذها من المفلس مقتضى العبارة جواز بذلها من بيت المال وبه صرح العلامة في التذكرة لانه معد للمصالح وهذا من
جملتها ومعنى قوله ولا بذلت من بيت المال اذا لم يكن في بيت المال سعة اما للعدم او للاحتياج الى صرفه الى ما هو اهم منه فالمختار اخذها من مال
المفلس لان البيع حق عليه وفي القواعد اطلق ان الاجرة على المفلس وما هنا اجود قوله ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن وان تعاسرا
تقابضا معا هذا الحكم واضح فان مال الغير يجب الاحتياط فيه كذلك وهل الحق في ذلك منحصر في المفلس والغرماء فيجوز مع رضاهم بجملة الا ان الحق
الان منحصر فيهم وعدمه لجواز ظهور غريم آخر يتعلق دينه بالمال وهو اجود قوله ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل يجعل في ذمة ملي احتياطا
والا جعل وديعة لانه موضع ضرورة انما كان ذلك احتياطا لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة فانها امانة لا يؤمن تلفها واعتبر في
التذكرة في المقترض مع الملاءة الامانة وهو حسن وقوله والا اي وان لم يوجد مقترض ملي جعل وديعة وليكن المستودع عدلا وينبغي مراعاة من
يرتضيه الغرماء والمفلس مع الاختلاف يعين الحاكم ونسبة المصنف الحكم الى القيل تشعر بتوقفه فيه ووجه التوقف من ان فرض الحاكم في الاموال التي
يليها انما هو الاستيداع كما هو في اموال اليتامى وغيرهم ممن امره احوط من مال المفلس فينبغي ان يجوز الاقتصار على الوديعة وان امكن القرض وبه
قطع في التذكرة وهو حسن وان كان الاول احوط قوله لا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها ويباع منها ما يفضل عن حاجته وكذا امته التي تخدمه
يعتبر في الدار كونها لائقة بحاله كما وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق ثم الفاضل ان امكن افراده بالبيع وفي الامة الحاجة الى خدمتها او لائقة
لها بحسب حاله ومثلها العبد وفي حكمها دابة ركوبه ولو احتاج الى المتعدد استثنى كالمتحد وكذا يستثنى له دست ثوب له الفرش والبسط بل يباع ما بالبد
وبحصير القليل القيمة ولا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا قوله ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم
يفسخ العقد ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة لكن يستحب لا ريب في استحباب الاجابة الى كل اقالة فهنا اولى ولكن لا يجب لانه صاحب حق هذا
اذا لم يكن البيع بخيار البايع والا جاز الفسخ وفي وجوبه نظر اقربه ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلب
بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع قوله ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو و
عياله نفقة ذلك اليوم الظاهر ان المراد بعادة امثاله من هو مثل شرفه وضعته وباقي اوصافه بحيث ما هو عليه الان ولو مات بعض من ينفق عليه في
اثناء النهار ففي ارتجاع بقية نفقته نظر من ان النفقة تمليك مطلقا او بشرط استجماع شرائط الاستحقاق في زمانها وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله قوله ولو
مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه وكذا يقدم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه قبل الافلاس ويقتصر على الواجب
وهو ثلاثة اثواب ويعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون مع احتمال الدون وبه قطع في البيان ولو اكتفينا بالثوب الواحد في تأدي
الواجب لزم الاقتصار عليه هنا وكذا يستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وغيرها قوله اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها وشاركهما
الغريم اذا ظهر غريم بعد القسمة فلا يخ اما ان يطالب بعين من مال المفلس بان يكون بايعا ومبيعه قائم او يطالب بدين والاول اما ان يجدها مع بعض الغرماء
او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او يجدها بايدي الغرماء بالسوية وفي ما عدا الصورة الاخيرة لا يوجب الا نقض القسمة لان
العين اذا اخذت من احدهم بقي بغير حق وفي الاخير والمطالب بدين قولان احدهما وهو الذي جزم به المصنف ان القسمة تنقض لتبين فسادها من حيث
ان جميع الغرماء مستوون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك آخر والثاني انها لا تنقض بل يرجع
الغريم على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه لا
يقتضي ابطال الملك الثابت اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الآخر فانها غير مملوكة له فتستعاد ويضعف بان الملك كان مبنيا
على الظاهر من انحصار الحقوق فيهم وقد تبين خلافه ولا فرق في نقض الامر بين سابق عن ماله فان قيل ذلك انما يتم في الشركاء وهنا الاشتراك ان المال للمفلس
نعم يستحقه الغرماء فلا يستحق الغريم الآخر سوى الحصة وما عداها لا حق له فيه فيكون صرفه الى الديون معتبرا قلنا هذه وان لم تجعلها شركة حقيقية
لكن الايفاء ايضا مشروط ببسط المال على نسبة جميع الغرماء غاية ما فيه انه لم يكن ظاهرا سواهم فصحت ظاهرا فلما تبين من يشاركهم في استيفاء المال
لم يصح القسمة الاولى والغريم المتجدد وان لم يستحق سوى الحصة الا انها مشاعة في جميع المال فقسمته بغير اذنه لا يصح وكان القول بالنقض اجود وحينئذ فلا
فرق بين الاقسام السابقة كلها ولعله هذا الفسخ الطاري على هذه القسمة مثل فسخ البيع باحد اسبابه لان ذلك الفسخ يبطله من حينه وتظهر هذا الغريم
ابطلها من راس وتظهر فائدة القولين في النماء المتجدد فيه دون الاخر وفيما لو بقي واحد في مقدار نصيبه فعلى النقض يتبين بطلانه دون الاخر
في وجوب الزكوة لو بلغ نصيبه نصابا واجتمعت الشرائط فعلى النقض يتبين سقوطها وعلى الاخر يجب الى غير ذلك من الفوائد قوله اذا كان عليه ديون
حالة ومؤجلة قسمت امواله على الحالة خاصة اي مؤجلة عند القسمة فانه لا يقسم عليها اما لو كان مؤجلة عند الحجر وحلت عند القسمة شاركت
وان كان الحجر في ابتدائه لاجل الحالة ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم قوله اذا جنى عبد
المفلس كان المجني عليه اولى به ولو اراد مولاه فكه كان للغرماء منعه قد تقدم ان المجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرماء ومن المرتهن لانحصار حقه في العين

بخلافهم

بخلافهم وانما يكون احق به مع استيعاب الجناية القيمة والا استرق منه بقدرها وصرف الباقي الى الغرماء وانما يمنع المولى من فكه مع عدم المصلحة في فكه فلو فرضت بان كان كسوبا بحيث لا يحصل الا الى حين القسمة وقيمته باقية فله فكه لمصلحة ولو كان الجاني المفلس كان غريمه اسوة الغرماء والفرق بين جنايته وجناية عبده واضح فان المجني عليه في صورة العبد يتعلق حقه بعين العبد وهنا يتعلق بذمة الجاني فكان كغيره من الغرماء وقد تقدم وجه مشاركته لهم مع تاخر سببه عن الحجر **قوله** لا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره عدل عن الضمير المذكور في العنوان العايد الى المفلس الى الاسم الظاهر وهو الغريم للتنبيه على ان هذا الحكم لا يختص بالمفلس بل ياتي في المديون المعسر وانما يحبس العدول لو اشترطنا في صدق التفليس الحجر والا فالمديون المعسر مفلس ايضا **قوله** ويثبت ذلك بموافقة الغريم اي في حق الموافق خاصة فلو تعدد الغرماء ووافق بعضهم دون بعض فللمخالف تحليفه الا ان يكون الموافق متعددا عدلا فيثبت مطلقا **قوله** او قيام البينة نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل قيام البينة بالاعسار غير مانع من حبسه مدة يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وسياتي الكلام على شرايط البينة وكيفية شهادتها **قوله** فان تناكرا وكان له مال ظاهر امره بالتسليم فان امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه الخ اي لو تناكر الغريم والمديون في الاعسار بان ادعاه المديون وانكره الغريم ومع ذلك فيفرع ظهور المال اليه منافرة والحاصل انه مع عدم ايفاء المديون دينه وظهور ماله يامره الحاكم بالوفاء فان امتنع منه تخير بين حبسه واهانته الى ان يوفي وبين ان يوفي بنفسه فان كان ماله من جنس الحق وفى وان كان مخالفا باعه عنه واوفى ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول بان يقول يا ظالم ونحوه قال صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه واللي المطل والعقوبة الحبس والعرض الاغلاظ في القول فان اصر على ذلك جاز للحاكم ضربه **قوله** وان لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له اصل مال او كان الخ المراد انه كان له قبل الان مال وادعى الان تلفه والمراد بكون اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد اثبت دينه دفع اليه مقابلته مالا بان باعه سلعة وهو يطالب بثمنها او اقرضه مالا ونحو ذلك والمديون يدعي تلفها وينكر وصوله اليه مع قيام البينة به فانه يحبس حتى يثبت اعساره لان الاصل بقاء ذلك المال في يده وظاهر العبارات كعبارته مع ذلك الحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ايفائه وفي التذكرة انه اذا لم يكن له بينة بذلك حلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس **قوله** واذا شهدت البينة بتلف امواله قضي بها ولم يحلف اليمين ولو لم يكن البينة مطلعة على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم يقبل حتى يكون مطلعة على اموره بالصحبة المؤكدة اذا شهدت البينة للمديون بالاعسار فاما ان يكون مستند شهادتها علمها بتلف ماله واطلاعها على حاله فان كان الاول بان شهد الشاهدان على تلف امواله قبلت وان لم يكن مطلعة على باطن امره لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض وبثبوت تلف ماله يحصل الغرض من فقره وان شهدت باعساره مطلقا اي من غير تعرض لتلف امواله فلا بد في ذلك من كون الشاهدين لهما صحبة مؤكدة على المشهود له ومعاشرة كثيرة بحيث يطلعان بها على باطن امره غالبا فان الاموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا نادرا مثال ذلك وانما اعتبر ذلك هنا دونما لو شهد بتلفه لان مرجع هذه الشهادة الى الشهادة على النفي فان معنى اعساره انه لا مال له ومن حق الشهادة على النفي ان لا يقبل حتى ذهب بعض العامة الى عدم قبولها هنا لذلك وانما قبلت عندنا وعند اكثر مخالفنا بضبطها على وجه يلحقها بالاثبات بان يكون من اهل الخبرة بحاله لكثرة خلطته وطول المجاورة حتى اطلعت على باطن امره وشهدت مع ذلك باثبات يتضمن النفي لا على النفي الصرف بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك فاذا لم تكن مطلعة على الوجه المذكور جاز ان تستند في اعساره الى ظاهر حاله ومع ذلك فللغرماء احلافه كما ذكره المص والجماعة لان الاحتمال لا يرفعها راسا ولا صراحة فيها بتلف الاموال فيجبر باليمين بخلاف بينة الاثبات فانه لا تكلف باليمين كما قطع به المص تبعا عليه العلامة في غير التذكرة اما فيها فعكس الحكم واثبت عليه اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان اليمين فيه تكذيبا للشهود ولقوله ص البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة هذا خلاصة ما ذكروه من الحكم وغاية ما تقرر من الفرق بين الموضعين واقول للمخلص الحكم في ذلك لا يخلو من اشكال والفرق لا يخلو من نظر وذلك لان شهادتهم بتلف ماله اما ان تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفتهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم المسالة وتصريحهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله فيشكل مع هذا ثبوت اعساره لان حاله بالنسبة الى المال باطنا مجهول مطلقا حتى لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعهم على ذلك مع ان اطلاعهم ثبت ثبوت ماله باطنا والحال انه لم يخبر وان ارادوا بعدم اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعه على ذلك مع ان اطلاعهم في نفس الامر معتبر اتكالا على عدالتهم وان العدل لا يجازف في شهادته كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك ات في الشهادة على مطلق الاعسار وتحويلها نحو الاثبات لئلا يتمحض للنفي غير متوقف على هذا الشرط فان مرجعه الى تحرير شهادتهم لا الى علمنا باخبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة كمن لم يعلم له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار المطلقة على الحال الاخر ذلك الغضو مما يمكن اعتباره شرعا في التمحض فلا يكلف مع البينة امرا اخر لاصالة البراءة ولظاهر الخبر وان اعتبرنا اطلاع بينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولو بكون الدعوى كذلك فلا بد له من هذا المال الثابت ظاهرا من امر يدفعه فاذا شهد بتلف امواله التي يطلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل التالف في المال وان امكن بقاء بعضه الا انه غير معلوم

فما يثبت بدون اقتضاء العرفي

محتجا بان البينة ... المطلع على باطن ... في الموضعين ... والدعوى

كمل

الشهادة له بالعسر بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا باعساره فان الشهود انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال السابق
بوجه فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكدة ليحصل الظن بتلفه للمال وانما يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحالين وتوجه ايضا
ما اختاره من ثبوت اليمين في الاول دون الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطني يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة
ملابسته ومجاورته والاطلاع على العسر على ما لا يقتصر عليه من يكون سببه ما له عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يتجه مع ذلك ضمها اليمين الى
البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين في الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود
على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسألة اعم منها والظاهر من عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسألة عموما وخصوصا اعتبار ان شهود التلف لا
يعتبر اطلاعهم على حاله في انفسهم ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار وتوجيهه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي قرر كلامهم على ما نقلناه من الوجه وهو ان
المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر فحصل الالتباس الفرق على تقريرهم ونفي اليمين في الاول واثباتها في الثاني على تقريرهم فان
الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما واما ان يقال باشتراط علم الحاكم به ايضا فيهما او نفيه فيهما اتكالا على العدالة فالفرق ليس بجيد واذا لم يطلعوا
على باطن امره في التلف على ما ذكروه يكون اثبات اليمين فيه او نفي الاخر كما ذكره في التذكرة دون العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا
الى البينة بعدم المال ومختار التذكرة في اثبات اليمين في الاول دون الثاني اجود واعلم ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا
كلام والا فقيل الاكتفاء بقولهم انهم بهذه الصفة وجه قوي وقطع به في التذكرة وقد عرفت انه يعتبر كونها على الاثبات المتضمن للنفي لان الشهادة
على النفي الصرف غير مسموعة لانه غير محصور وهو آت في جميع الشهادات التي على هذا النهج وقد تقدم منها الشهادة على عدم اخراج المال المزكي ومنها
الشهادة على نفي البيع او القرض ونحوهما من العقود فانه لا يكفي قولهم ما باعه كذا او ما اقرضه ونحو ذلك بل لا بد من حصره على وجه مضبوط بان يدعي
الخصم انه باعه يوم كذا عند الزوال في موضع كذا فيشهد الشاهدان انه ما باعه في ذلك الوقت لانه كان في ذلك الوقت في مكان آخر او في كلام آخر ونحو ذلك
وكما لو ادعى المولى عليه قتلا في وقت معين فيشهد الشاهدان انه كان في ذلك الوقت ساكن الاعضاء او في مكان آخر بعيد عن المقتول ونحو ذلك وكما لو ادعى
المولى عليه بعد زوال الولاية ان الولي باع على غير المصلحة فلا يكفي شهادة الشاهدين بذلك لعدم الحصر في هذا النفي بل لا بد من بيانه على وجه محصور بان
يدعي الولي حاجته الى النفقة فيشهد الشاهدان بعناه بسبب كذا او يدعي الولي خوف التلف عليه من وجه فيشهد الشاهدان بانتفاء ذلك الوجه
الخاص بوجه مضبوط ونحو ذلك مما لا ينحصر والمرجع فيه الى اعتبار انضباط النفي وحصره بالاعتبارات الثبوتية **قوله** وان لم يعلم له اصل مال و
ادعى الاعسار قبلت دعواه ولا تكلف البينة للغرماء مطالبته باليمين المراد هنا باصل المال ما يشمل كون الدعوى مالا ليتم الحكم بقبول قوله فلا يكون
بمعنى الاصل السابق في قسيمه بل اعم منه والحاصل انه متى لم يعرف له مال قديم ولا كان اصل الدعوى مالا بان كان ما لها اجرة عمل او عوض اتلاف او ارش
جناية ونحو ذلك قبل قول المديون في عدم المال بغير بينة لانه منكر له والاصل عدمه خلافا لبعض العامة حيث منع من قبوله الا بالبينة كالسابق
بناء على ان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا اقل او اكثر **قوله** واذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه اي اطلاقه من الحبس ان كان محبوسا ولا يختص
ذلك بالمفلس كاكثر الاحكام السابقة اما اطلاق المحجور من الحجر بمعنى فك حجره فسيأتي الكلام فيه **قوله** وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء او يفتقر الى
حكم الحاكم الاولى انه يزول بالاداء لزوال سببه ضمير عنه يعود الى المفلس المحجور عليه وفيه تشويش للضمائر كما قد عرفت والاولى ان لا يعود الضمير الى
المحدث عنه سابقا بل الى المفلس المدلول عليه بالمقام المعقود له الباب بان يدخل غيره بالعرض وما رجحه المصنف هو الاقوى لان الحجر عليه انما كان
لحق الغرماء ليقسم اموالهم الموجودة وقد حصل ووجه توقفه على حكم الحاكم انه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كالسفيه ولانه يحتاج الى النظر
والاجتهاد كحجر السفيه والملازمة ممنوعة لما بيناه من زوال المعنى المقتضي له بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بالاختبار المستند الى الحاكم هذا كله مع غرامة
الغرماء بانه لا مال له سواه او عدم تعرضهم او بعضهم لغيره فلو ادعوا او بعضهم عليه مالا آخر ففيه التفصيل السابق والله الموفق **كتاب الحجر**
قوله الحجر هو المنع والمحجور شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله ذكر المصنف للحجر تفسيرا لغويا وشرعيا فهو في اللغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا
لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك
قسم لذي حجر وعرفه شرعا بانه الممنوع من التصرف في ماله والمراد مطلق التصرف فاعم من كونه في جميع المال وبعضه فيشمل الحجر على الصبي ونحوه ممن يمنع من
الجميع والحجر على المريض الذي يمنع من التصرف في بعض ماله فلا يرد ما قيل انه ان اراد التصرف في الجميع ورد كذا او في البعض ورد كذا فان التصرف في
المال اسم جنس يصلح للجميع والبعض ومثله القول في ماله فانه مفرد مضاف لا يدل على العموم ولكن يصلح له ان اريد فيشمل من منع من التصرف في جميعه كالصبي
وفي بعضه كالمريض ومذهب المصنف ان العبد يملك فان كان محجورا عليه كما سلف في البيع وقد دخل في التعريف وانما يرد النقض به على من لا يقول
بملكه وبما قررناه سقط ما اورد عليه بعض من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد خارج لانه لا يملك شيئا
وكذلك ظهر جواب ما قيل من ان احدا لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الضرورية فانه ليس في التعريف ما يدل على التعميم او التخصيص
بل من صدق عليه المنع من التصرف في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه نعم ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى
محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا واعلم انه عرف المفلس بهذا التعريف مع انه اخص منه فقد تجوز في تشريكهما فيه

قوله في موجباته وهي ستة حصر اسبابه في الستة المذكورة جعلي لا استقرائي ولا ما سواه وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة وعقد
الباب لها وبقي اقسام كثيرة سواها بيناها اولها التعريف ولا يذكرونها هنا كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البائع في الثمن
المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ عوده وغير ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه ومرجع الستة الى قسمين
من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات او خاص ببعضها والاول اما
ان يكون ذا غاية يزول بسببها اولا والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحة المحجور اولا والاول السفه والثاني
اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم اولا والاول الفلس والثاني المرض وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة **قوله** ويعلم بلوغه بالانبات للشعر الخشن على
العانة احترز بالخشن عن الشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب وبشعر العانة عن غيره كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة
بها عندنا وان كان الاغلب تأخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كونها دليلا شرعا خلافا لبعض العامة واستقرب في التحرير كون انبات اللحية دليلا دون غيره
من الشعور والعادة قاضية به ولا شبهة في كون شعر العانة علامة على البلوغ انما الكلام في كونه نفسه بلوغا او دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني
لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بذلك ولان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب
بالدواء ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك ووجه الاول ترتب احكام البلوغ عليه وهو اعم من المدعى قوله سواء كان مسلما او كافرا نبه بذلك على
خلاف بعض العامة حيث خصه بالكافر نظرا الى انه لا يمكن الرجوع اليهم في الاخبار بالسن والاحتلام بخلاف المسلم وربما نسب هذا القول الى الشيخ قوله
وخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان لما اشتملت هذه الجملة على ثلاثة احكام تخصيص المني الموجب للبلوغ وفيه احكام احدها كونه مما يكون
منه الولد وظاهر العبارات ان المني ينقسم قسمين ما يكون منه الولد وما لا يكون وان البلوغ لا يختص الا بالاول وقد فهم هذا التقسيم جماعة وفي حاشية الشهيد
على القواعد نقلا عن بعض العلماء تعليل المني الذي منه الولد بما الذي منه بان يوضع في الماء فان طفا فليس منه وان رسب فمنه الولد والظاهر ان هذا المعنى فاسد
بل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا سواء صلح لتخلق الولد بحسب شخصه ام لا لاطلاق النصوص وانما الغرض من ذلك الاشارة لمحل النزاع والوصف في هذه الصفة
انها كاشفة لا مقيدة والمراد ان المني هو الذي من شانه ان يخلق منه الولد وان تخلف في بعض الافراد لعارض وفي بعض عبارات منها التذكرة خروج الماء الذي
منه الولد وهو جيد والصفة فيه مقيدة فان الماء شامل لغير المني وتبعه المصنف الى المني وفيه بذلك لا بد فيها من ارادة المعنى الذي ذكرناه من
كون المراد ما من شانه ذلك لئلا يفهم منه اشتراط كونه بالفعل وثانيها كونه من الموضع المعتاد وانما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة التي لوجوب حمل كلام الشارع
على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به ومنها لو خرج من احد فرجي الخنثى
وثالثها انه لا يختص بحالة بل كيف خرج ليلا او نهارا يقظة ونوما بجماع وغيره وهكذا لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والمراد به هو خروج المني من ذكر
او قبل المراة مطلقا ولا يختص بالاحتلام نعم لا بد من كونه في وقت يحتمل البلوغ فيه فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك وحده عندنا في جانب القلة
في الانثى تسع سنين واما في جانب الذكر فما وقفت له على حد يعتد به نعم نقل في التذكرة عن الشافعي ان حده تسع سنين في الذكر والانثى وله فيه وجهان
اخران احدهما مضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني تمام العاشرة ولا يبعد ان ما بعد العاشرة محتمل له ويشترك فيه بين الذكور والاناث هذا
عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه به على خلاف الشافعي في احد قوليه بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن وسقوط العبرة
وفساده واضح واما الخنثى فتشاركهما في الاول ان نبت على فرجيهما معا والا فلا واما خروج المني منهما ففي حكمه **قوله** والسن وهو بلوغ خمس عشرة
سنة للذكر وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة المشهور بين اصحابنا
بل كاد يكون اجماعا هو الاول والمعتبر من السنين القمرية دون الشمسية لان ذلك هو المعهود في شرعنا ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والطعن في التاسعة
في الانثى فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة لغة ولا عرفا والاكتفاء بالطعن
فيها وجه للشافعية واما رواية بلوغ العشر في جواز الوصية فهي صحيحة في معناها روايات الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاصه بهذا الحكم ومن
ثم لم يعم واما بلوغ خمسة اشبار فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من لفظها انه في واحدة ومعنى قوله اقيمت عليه الحدود الكاملة انه لا ينقص منها شيء
لان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد على غيره انما يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان في ثلاث عشرة سنة واربع عشرة
سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية قدمها المصنف في النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا و
هنا عبر بالاخرى من غير سبق رواية وليس بجيد واما الخنثى فلا نص فيها بالخصوص ولكن الاصل عدم التكليف والبلوغ يقتضي استصحاب الحال السابق
الى ان يعلم المزيل وهو بلوغ الخمس عشرة ان لم يحصل قبله امر اخر كما سياتي **قوله** والانثى بتسع هذا هو المشهور وعليه العمل وقد روي انه يحصل بعشر سنين
وذهب ابن الجنيد فيما يفهم من كلامه الى ان الحجر لا يرتفع عنها الا بالتزويج وهما نادران واطبق مخالفونا على خلاف ما ذهبنا اليه في المراة وعلى ان بلوغها
بالسن يكون بخمس عشرة وانما اختلفوا فيما زاد **قوله** اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ لا خلاف في
كونهما دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كونهما ليسا بلوغا بانفسهما اما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه في عدة اخبار كقوله صلى الله عليه وآله لا يقبل
صلاة حائض الا بخمار وقوله ص اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين واما الحمل فهو مسبوق بالانزال لان الولد يخلق

الولد من

الا من ماء الرجل وماء المراة كما نبه عليه تعالى بقوله من نطفة امشاج اي مختلطة ماء الرجل بماء المراة فهو دليل على سبق البلوغ الا ان الولد لا يتيقن الا
بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء ان ولدته تاما لكن لا فرق بين كونها ولدته تاما او غير تام اذا علم انه ادمي او مبدا
نشوه كالعلقة اذا تقرر ذلك فقول المص بل قد يكونان دليلا لا يخلو من تردد في دلالتهما لانهما اجماعيتان وانما اتى بقد التقليلية لانهما مسبوقان غالبا
بغيرهما من العلامات خصوصا السن فدلالتهما على البلوغ بحيث يتوقف علمه عليهما نادر فناسبه التقليل ويمكن ان يكون التقليل في الحيض اشارة الى
فائدة اخرى هي انه وغيره من الاصحاب حكموا في باب الحيض بان الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضا وان كان بصفته وانما يعتبر في الحكم به ما كان بعدها و
اذا كان كذلك فينتفي فائدة دلالته لانه قبلها لا اعتبار بها وبعدها لا يفتقر اليه ويمكن ان يقال يظهر فائدته في المجهول سنها فانها اذا رات ما هو بصفته
جامعا الشرائط في القلة والكثرة يحكم بكونه حيضا ويكون دليلا على سبق البلوغ لان هذا لا يحكم بكونه قبل التسع مع امرائه بدلالة الغالب على ان مثله لا
يقع الا بعد التسع فبين هذا وبين دلالة النص على كون الحيض موجبا للاحكام لانه حيض لغة وعرفا فتظهر مناسبة قد التقليلية هنا ومعنى دلالتهما
على سبقه انهما اذا وقعا يحكم ببلوغ المراة قبلهما فلو اوقعت عقدا قبلهما بلا فصل يحكم بصحته **قوله** الخنثى المشكل اذا خرج منيه من الفرجين حكم
ببلوغه وان خرج من احدهما لم يحكم ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه لما كان الخنثى المشكل منحصرا في الذكورية او الانوثية وانما
اشتبه حكمه في الالحاق باحدهما فمتى حصل له وصف من اوصاف البلوغ يتحقق فيهما اما لاشتراكه بينهما كالانبات او لالحاق الاخر بطريق اولى كبلوغ
خمس عشرة او لكونه جامعا للوصفين على التقديرين كما لو امنى من الفرجين يحكم ببلوغه لانه ان كان ذكرا فقد امنى من فرجه المعتاد وان كان انثى فكذلك
ومثله ما لو امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وان كان الامناء من الذكر لانه ان كان انثى فقد بلغ بالسن وان كان ذكرا فقد امنى في وقت امكانه اما لو امنى من
احدهما خاصة فانه لا يحكم ببلوغه لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر
العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في
الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المراة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ و
لان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل ونفى في
التذكرة الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك معتادا او ترتب الدلالة واما حيضه من فرج الاناث وامناؤه من فرج الذكور فدلالته على البلوغ
واضح لانه ان كان ذكرا فقد امنى وان كان انثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا
يحكم والحال هذه بالذكورية والانوثية فتبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وهو وجه المسالة في التذكرة الاقرب لا لانهما على البلوغ وهو كذلك
قوله الرشد وهو ان يكون مصلحا لماله ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده
وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وخرجنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد فيها من ان تصير ملكة تعسر زوالها وباقتضائها
اصلاح المال عما لو كان غير مفسد له لكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر باعتنائه
بالاعمال اللائقة بحاله كما سيأتي وبمنعه من افساده عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون
رشيدا ايضا **قوله** وهل يعتبر العدالة فيه تردد اعتبر الشيخ في تحقق الرشد اصلاح المال والعدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او بالعكس لم يرتفع
عنه الحجر وهو مذهب جماعة من العامة منهم الشافعي واحتجوا على ذلك بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقد روي ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره لعدم القائل
بالفصل وروي عن ابن عباس في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل واكثر اهل العلم على عدم اعتبارها والاكتفاء باصلاح المال
على الوجه الذي ذكرناه لان المفهوم من الرشد عرفا ذلك وهو المعتبر حيث لم يحد شرعا ولان الرشد نكرة مثبتة فلا تفيد العموم في كل ما يصلح له بل يصدق
في ضمن ما ولا ريب في ثبوته لمصلح ماله وان كان فاسقا ولان الكافر لا يحجر عليه بكفره فالفاسق اولى ولانها تعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة
فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ الاحوط ان يحجر عليه ولم يجعله لازما وعلى هذا يتوجه انها لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعد ذلك لوجود
المقتضي واعلم انه لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يتم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط
يقتضي الجهل بالمشروط **قوله** وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن هذا عندنا موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ
خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها **قوله** ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من تصرفات الى قوله وكذا يختبر الصبية ورشدها
ان تتحفظ من التبذير لما كان الرشد ملكة تقتضي اصلاح المال على الوجه المتقدم فلا بد من اختبار البالغ قبل فك الحجر عنه ذكرا كان او انثى ليعلم اتصافه
بالملكة المذكورة وانما يتحقق ذلك بتكرر الفعل منه على وجه يصير ملكة له وكيفية الاختبار ان ينظر فيما يلائمه من التصرفات والاعمال فان كان من
اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى ان يبيع ويشتري بل يماكس في الاموال على هذا الوجه او يدفع اليه المتاع ليبيعه ويراعى الى ان يتم المساومة
ثم يتولاه الولي ونحو ذلك ويستوفي الكلام فيه فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان
من اولاد الاكابر الذين يصانون عن مباشرة البيع والشراء فاختباره بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة مدة معينة لينفقها في مصالحه و
في مواضعها او بان يستوفي الحساب على معامليه ونحو ذلك وان كان انثى لم تختبر بهذه الامور لان وضعها لم يكن لذلك وانما تختبر بما يلائمها عادة امثالها

من الاعمال

من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء الاتها المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك وحفظ ما يليه من آلات البيت واسبابه و
وضعه على وجهه وصون اطعمة البيت التي تحت يدها عن مثل الهرة والفأر ونحو ذلك فاذا تكررت هذه الافعال من المختبر على وجه افاد الملكة ثبت
الرشد والا فلا **قوله** ويثبت بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة الرجال والنساء في النساء دفعا للمشقة الاقتصار المراد انه يثبت بشهادة رجلين فيهما
وبشهادة اربع نساء في النساء لان رشد المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق والمراد
بقوله دفعا للمشقة الاقتصار وكذا يثبت رشدها بشهادة رجل وامرأتين نظرا الى ... وبشهادة اربع خناثى **قوله** اما السفيه فهو الذي يصرف امواله في
غير الاغراض الصحيحة السفيه يقابل الرشيد فلما عرّف المص الرشيد بانه المصلح لماله عرّف السفيه بانه الذي يصرف ماله في غير الاغراض الصحيحة وقد عرفت ان الرشد
لا يكفي فيه ذلك بل لا بد من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم بالوجوه السابقة فيكون السفه ترك ذلك فيتحقق بترك الاشتغال بالاعمال التي
ينبغي وقوعها من امثاله ولا بد من تقييد صرف المال في غير الغرض الصحيح بكون ذلك ملكة له بان يكون ذلك من شأنه فلا يقدح الغلط والانخداع نادرا
لو وقع من كثير من المتصفين بالرشد والمراد بغير الاغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات العقلاء غالبا كتضييع المال واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات
والانفاق في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته ومثله شراء الامتعة الفاخرة واللباس كذلك
ونحوه واما صرفه في وجوه الخير كالصدقات وبناء المساجد والمدارس واقراء الضيف فان كان لا يليق به عادة لم يكن سفيها قطعا وان زاد على ذلك فالمشهور انه كذلك
لانه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وفي التذكرة ان ما زاد منه على ما يليق به تبذير لانه اتلاف في المال وقال تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها
كل البسط وهو مطلق فيتناول محل النزاع لكنه لا يدل على مطلوبه لانه لا يحكم بكونه تبذيرا اقتضى فساد التصرف والنهي هنا لا يقتضيه ومن المستفيض خروج
جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن من اموالهم في الخير اللهم الا ان يمنع من كون ذلك لا يليق بهم والكلام انما هو في ذلك كما لو صرف التاجر امواله كلها في عمارة
المساجد وفك الرقاب ونحو ذلك كما مثل به المانع منه **قوله** فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او اقر بمال الضابط انه يمنع من جميع التصرفات المالية
سواء في ذلك ما ذكره وغيره ولا فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والانثى **قوله** نعم يصح طلاقه وظهاره وخلعه واقراره بالنسب وبما
يوجب القصاص اذ المقتضي للحجر صيانة المال وهذه الامور لا مال يضيع عليه فيها اما الطلاق والظهار فظاهر انه ليس فيهما الا فوات الاستمتاع ولو فاء
المظاهر كفر بالصوم واما الخلع ففيه كسب للمال فاولى بعدم المنع ولا فرق بين كونه بمهر المثل ودونه لجواز طلاقه بغير شيء فمهما كان من العوض اولى ويحتمل المنع بدونه
اجراء له مجرى المعاوضة كالبيع بدون ثمن المثل والفرق واضح واما الاقرار بالنسب فان لم يوجب النفقة فقبوله واضح وان اوجبها اشكل من حيث استلزامه
لوجوبها فينبغي ان لا ينفذ لانه تصرف في المال ويندفع بان الاقرار يتضمن شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمال فيجب ان يثبت والثاني الانفاق عليه
وهو تصرف مالي فلا يثبت وان دار احدهما لا ينفك عن الاخر غالبا الا ان تلازمهما غير معلوم ومثله في الاقرار بما يتلازم غالبا وثبوت احدهما دون الاخر
الاقرار بالسرقة من واحدة من حرزه فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر هذا السفيه بالسرقة فانه يقبل في القطع دون المال وح فينفق على من
استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا منها وللشهيد قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه
من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله كذلك يمنع بغيره ويضعف بان الاقرار انما نفذ فيما لا يتعلق بالمال كما قدمناه وبيت المال معد
لمصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يضرهم ان ذلك ثابت في كل من يأخذ منه جزء ولانه لو قبل في النفقة لامكن جعله وسيلة الى تضييع المال لان ذلك
من مقتضيات السفه واما اقراره بما يوجب القصاص فانه لم يستلزم فوات النفس الزم به لانه مكلف عاقل ولا دخل للمال فيه وكذا ان كان في نفس وطلب المقر
له القصاص اما لو طلب المال ففي اجابته اليه نظر من وجوب حفظ النفس التي هي اولى من حفظ المال ومن انه مفوت للغرض من الحجر لامكان ان يتواطى مع المقر له
على ذلك ليفوت المال والاقوى وجوب المال **قوله** ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز لان السفه لم يسلبه اهلية التصرف اي لم يسلبه اهلية التصرف مطلقا
وانما سلبه اهليته في ماله خاصة وايقاع صيغة العقد ليس منه فاللام في التصرف ليست للعموم بناء على ان المفرد المحلى بها لا يفيد العموم او اراد العموم بقرينة من المجاز
ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تصرفه بذلك **قوله** ولو اذن له الولي في النكاح جاز انما يجوز الاذن له فيه اذا عينه على وجه يؤمن معه من
اتلاف المال بان يعين الزوجة والمهر مع احتمال الاكتفاء بتعيين الزوجة وانصراف اطلاق الاذن الى كونه بمهر المثل الا ان الاول انسب بالغرض من الحجر ولا
يخفى ان جواز ذلك من الولي مشروط بالمصلحة كما لو باشر بنفسه بل هنا اولى وكذا القول فيما لو اذن له في غيره من التصرفات المضبوطة كبيع شيء قدر
بكذا فلو اطلق له الاذن كان لغوا لاستلزامه فوات الغرض من الحجر عليه **قوله** ولو تصرف فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع الوجه هو
الوجه لما ذكره من الوجه وخالف في ذلك الشيخ وجماعة فحكموا بعدم صحة تصرفه وان اذن الولي له فضلا عن اجازته له **قوله** والمملوك ممنوع من التصرفات
الا باذن المولى لا فرق في المنع من تصرفه بدون اذنه بين ان نقول بملكه وعدمه ويستثنى من المنع من تصرفه طلاقه فيجوز بدون اذن مولاه بل وان كره لان الطلاق
بيد من اخذ بالساق واستثنى في التذكرة ايضا ضمانه لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بعبوديته فيتبع بالضمان فلا رجوع له والا فله
الرجوع لاعساره وسيأتي الكلام فيه **قوله** والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث اجماعا ما لم يجز الورثة من نبه بها على وجه النفوذ بدون اجازة
الورثة لا انها تقع باطلة في نفسها والحاصل ان وصيته بما زاد عن الثلث تكون موقوفة على اجازتهم فان اجازوها صحت والا بطلت وهذا هو المشهور
بل المذهب خلافا لعلي بن بابويه فانه اجاز وصيته بجميع ماله استنادا الى رواية ضعيفة وحملت على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة **قوله** وفي

وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا والوجه المنع احترز بالتبرعات عن المعاوضات في مرض الموت كالبيع فانه يصح اذا وقع بثمن
المثل ولو اشتمل على محاباة فهي من جملة التبرعات والمنجزة المعجلة في حال الحياة كالهبة والعتق والمحاباة في الثمن وتزويج المرأة نفسها بدون
مهر المثل واجارة نفسه كذلك وفي وقوع هذه وشبهها من اصل المال او من الثلث قولان احدهما انها من الاصل ذهب اليه جماعة من المتقدمين
منهم المفيد والشيخ في احد قوليه وابن ادريس لان للمالك التصرف في ملكه وكان ناصيا بالوصف صحيحا وعليه شواهد من الاخبار الا ان في طريقها
عمارا وسماعة وهما فاسدا الرأي بكونهما ثقتين والثاني انها من الثلث ذهب اليه جماعة من المتقدمين منهم الصدوق والشيخ في احد قوليه واختاره عامة
المتأخرين ومنهم المصنف وهو الاقوى للنصوص الكثيرة الدالة عليه بعضها بالمفهوم وبعضها بالمنطوق واستقصينا منه مواضع تليق به واعلم ان المصنف
بعد حصره اسباب الحجر في الستة ذكر منها اربعة وقد تقدم ذكر المفلس وترك البحث عن المجنون ولقد كان الاولى ذكره كغيره ولعله تركه لقلة مباحثه الا
انه غير كاف وسيأتي له ذكر يسير لا يغني قوله لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وهل يثبت في السفيه بظهور سفهه فيه تردد والوجه انه لا يثبت وكذا
لا يزول الا بحكمه لا خلاف في توقف الحجر على المفلس على حكم الحاكم وفي توقف رفعه على حكمه خلاف سبق واما السفيه ففي توقف الحجر عليه على حكم او الاكتفاء
بظهور سفهه قولان وكذا اختلف في ارتفاعه بزوال سفهه او توقفه على الحكم ووجه التوقف عليهما وهو الذي اختاره المصنف ان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا
يزول الا بدليل شرعي وان السفه امر خفي والانظار فيه مختلفة فناسب كونه منوطا بنظر الحاكم ووجه عدم التوقف فيهما ان المقتضي للحجر هو السفه فيجب
تحققه واذا ارتفع زال المقتضي فيجب ان يزول ولظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد
فلو توقف معه على امر آخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة عند المحققين والمفهوم هنا انه مع عدم ايناس الرشد لا يدفع اليهم فدل على ان
وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ورفعه لان السفه والرشد متقابلان ولظاهر قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية اثبت عليه الولاية
بمجرد السفه فتوقفها على امر آخر يحتاج الى دليل والآية الاخرى تنادي برفعه كما مر وهذا هو الاقوى وفي المسألة قولان آخران احدهما عدم توقف ثبوته على
حكم وتوقف رفعه عليه وهو اختيار الشهيد في اللمعة والثاني عكسه وقيل ان به قائلا ولا نعلمه نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على حكمه وتوقف
في الزوال **قوله** اذا حجر عليه فبايعه انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا استعاده البائع وان تلف وقبضه باذن صاحبه كان تالفا وان فك
حجره لا فرق في جواز استعادته مع وجوده بين من بايعه عالما بحاله وجاهلا لان البيع في نفسه باطل فله الرجوع في ماله متى وجده واما اذا تلف فلا
يخلو اما ان يكون قد قبضه باذن صاحبه او بغير اذنه وعلى التقديرين اما ان يكون البائع عالما او جاهلا فان كان قبضه باذن صاحبه تالفا عليه لانه
لانه سلطه على اتلافه مع كونه سفيها ووجود السفه مانع من ثبوت العوض وقوله وان فك حجره وصلي للمبالغة لانه اذا لم يلزم حال الاتلاف لا يلزم بعد الفك
هذا كله في العالم ظاهر اما الجاهل بحاله فاطلاق المصنف يشمله ووجهه ان البائع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بانه العوض لم يبذل منه تام ولا
فهو مضيع لماله ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر قال ولا بأس به وان كان السفيه قبض المبيع بغير
اذن صاحبه واتلفه ضمنه مطلقا لان البيع الفاسد لا يقتضي الاذن في القبض فيكون مضمونا في مال الغير بغير اذنه فيضمنه كما لو اتلف مالا او غصبه
بغير اذن مالكه **قوله** ولو اودع وديعة فاتلفها ففيه تردد والوجه انه لا يضمن وجه عدم الضمان تفريط المودع باعطائه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل يضمن ان اتلفها او تلفت بتفريطه لان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ
فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كما لو غصبها والحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع اليد حال الاتلاف
غصب وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة وهو ظاهر القواعد وفي حكم الوديعة العارية وللصبي والمجنون حكمها فيما يقبض مضمونا كالبيع والقرض
والغصب واتلاف المال بغير اختيار المالك كالحكم للسفيه واما الوديعة والعارية اذا تلفت بتفريطهما او اتلفاها ففي ضمانهما قولان اجودهما ذلك في
الثاني دون الاول اما الاول فان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق
بالصبي والمجنون فلا يرد المعارضة بقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مفهومه على الوجوب والتكليف بالرد وهو منتف عنهما واما الثاني فان
اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه من مال الغير بغير
اذنه **قوله** ولو فك حجره ثم عاد مبذرا حجر عليه ولو زال فك حجره وهكذا دائما لما كان السفه علة الحكم بالحجر اما بنفسه او بحكم الحاكم على ما مر كان وجود العلة
يقتضي وجود المعلول ورفعها رفعه من غير فرق بين المرات والمرة وهذا مما لا خلاف فيه نعم في خصوصية ذكره فائدة اخرى وهي ان علة الحجر اولا ما قيل انها مركبة
من السفه والفسق فلا يزول الحجر الا برفعهما معا بالرشد والعدالة على ذلك القول واما بعد ارتفاعهما فلا يبقى العلة للحجر الا التبذير خاصة فعوده يعيد
الحجر وارتفاعه يرفعه من غير اعتبار العدالة هنا على القولين كما حققناه سابقا فلذلك اطلق المصنف مجرد عود التبذير يوجب الحجر ومجرد رفعه يرفعه
هكذا **قوله** الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام
في انهما اذا تعارضا او وقع العقد منهما دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذي اختاره في التذكرة في هذا الباب هو الثاني
والكلام في المال اما في التزويج فسيأتي وفي كتاب الوصايا من التذكرة قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب والجد
اولى من الحاكم ومقتضى قول المصنف انهما ان لم يكونا فللوصي ان وصي الاب لا حكم له مع الجد كما في التذكرة وهو كذلك وان علا الجد ويأتي في ترتيب الاجداد للاب

كان تالفا

دفعه

والوصي للاب والجد

او اشتغالهم

او اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى فما مرّ في الاب والجد من الخلاف ولو جعل الاب او الجد للوصي ان يوصي وجوزنا للوصي ذلك وان لم ينص له فحكم وصيته
حكمه فيقدم وصي الوصي وان تعدد على الحاكم والمراد بالحاكم حيث يطلق في ابواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى اجماعا **قوله** اما السفيه والمفلس
فالولاية في مالهما للحاكم لا غير اما المفلس فظاهر واما السفيه فاطلاق المص يشمل من تجدد سفهه بعد كونه رشيدا ومن بلغ سفيها وهو اشهر القولين في المسألة
ووجهه على ما اختاره سابقا من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم وتفرعه عليه ظاهر لكون النظر حينئذ اليه وقيل ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم وصي احدهما
ثم الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم دونهما وهو اجود استصحابا للحكم لابيهما في الاول وارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها الى
دليل والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل نعم يتخلف اذا قدم عليه غيره وقد انتفى هنا **قوله** اذا احرم بحجة واجبة لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان احرم
تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع وكذا لو امكنه كسب ما يحتاج اليه كل ذلك قوله حلله الولي السفيه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة
حكم الرشيد الا انه لا يمكن من صرف المال ولا تفرقة الحقوق فاذا كان الحج واجبا فلا اعتراض للولي عليه سواء زادت نفقته سفرا عن حضرا ام لا لتعينه عليه ولكن
يتولى النفقة عليه الولي او وكيله الثقة ولا فرق في ذلك بين الواجب بالاصل وبالنذر كما اذا تقدم سببه على الحجر واما اذا كان الحج مندوبا فكذلك مع عدم زيادة
نفقته على الحضر لعدم الضرر ولما اذا احتاج الى زيادة فان كان يكتسبها في السفر فكذلك لانتفاء الضرر عن ماله المحجور عليه فيه وربما اشكل بانه يصير بالاكتساب
من جملة ماله فيجب الحجر عليه فيه فيكون كالسابق واجيب بانه قبل لم يكن مالا وبعده صار محتاجا للنفقة وبان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي
قهره عليه فلا يلزمه صرف ما يحصل به الا في شيء من المال الذي يتعلق به الحجر والجواب الاول انما يتم لو لم يمكنه العود وامكنه بنفقة مساوية بنفقة الاكمال
والا لم ينفعه احتياجه الى النفقة وفي الثاني ان الاكتساب عليه وان كان غير واجب الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فيعاد المحذور نعم لو كان
ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج او قبله ولم يمكن العود الا به فيزال الاشكال ويفهم من قوله وان لم يكن حلله الولي
ان احرامه ينعقد على كل حال ويشكل مع الاختلال بالشرائط للنهي عنه المقتضي للفساد في العبا(دة) ويمكن دفعه بان النهي هنا ليس عن ذات العبادة ولا عن
عن شرطها لان المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد وانما النهي عن اتلاف المال الزائد فيتطرق استدراكه بتحليل الولي بالصوم لا نحر كالمحصر حيث يحرم عليه
الذهاب للاكمال وان كان الامر خارجا لعجزه عن النفقة هذا ان جعلنا الدم الاحصار بدلا والا بقي على احرامه الى ان يتحلل على القول بالبدل فهو عشرة ايام كما
في الحج وقيل ثمانية عشر يوما واما بخصوص هذه المسألة فلا نص فيها عندنا **قوله** اذا حلف انعقدت يمينه ولو حنث كفر بالصوم وفيه تردد لما كان السفيه
انما يمنع من التصرفات المالية فاذا حلف على فعل شيء او تركه حيث يكون اليمين منعقدة في غيره ينعقد يمينه لانه لا يتعلق بالمال ومثله نذر ذلك وعهده اما لو
كان متعلق النذر ونحوه المال بان نذر ان يتصدق بمال مثلا فان كان معينا بطل النذر وان كان في الذمة صح ودخل في الكفارة كما سيذكر اذا تقرر ذلك فاذا حلف
مثلا على شيء وحنث وجبت عليه الكفارة قطعا لانه بالغ عاقل وهل يكفر بالصوم ام بالمال تردد المص ووجه التردد من انه ممنوع من التصرف المالي
فيكفر بالصوم كالعبد والفقير ومن ان الكفارة بسبب واجبة عليه وهو مالك للمال فيخرج من المال كما يخرج من الواجبات من الزكوة والخمس ومؤنة الحج الواجب
والكفارات التي قد سبق وجوبها الحجر ويضعف بان هذه الواجبات ثبتت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الشرع بخلاف الكفارة
في المتنازع فان سببها مستند الى اختياره في مخالفة مقتضى اليمين ولو اخرجها من المال امكن جعل ذلك وسيلة الى ذهابه لان مقتضى سفهه توجب صرفه على
ما لا ينبغي والاقوى انه يكفر بالصوم وبه قطع العلامة في كتبه حتى في التذكرة من غير نقل للتردد ولا الخلاف وقريب من هذا البحث الكلام في الانفاق على
من استلحقه من الانساب باقراره **قوله** لو وجب له القصاص جاز ان يعفو ولو وجبت له دية لم يجز هذا عندنا واضح لان موجب العمد القصاص خاصة وهو ليس
بمال وانما يثبت المال بالصلح والتراضي بخلاف ما يوجب الدية لانه تصرف مالي وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين
القصاص او المال فلا يصح عفوه ولو طلب في العمد القصاص فله ذلك لانه ممنوع موضوع للتشفي والانتقام وهو صالح له فاذا جاز له العفو عنه مطلقا فعفوه
عنه على مال اولى لكن يثبت بصلحه لا يسلم الا اليه بل الى الولي قوله يختبر الصبي قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح قد تقدم ان الرشد لا يتحقق الا باختباره
بما يلائمه من التصرفات والاعمال وبين هنا ان محل هذا الاختبار قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ووجه دلالة الاية على ذلك من وجهين احدهما جعل متعلق الابتلاء اليتامى والمراد باليتيم لغة وشرعا من لا اب له وهو دون البلوغ فالبالغ ليس
بيتيم بطريق الحقيقة واطلاق اللفظ محمول على الحقيقة اذا لم يمنع منها مانع وهو منتف هنا والثاني قوله تعالى اذا بلغوا النكاح جعل الاختبار قبل البلوغ
فدل على ان الاختبار قبله ولان تأخير الاختبار الى البلوغ يؤدي الى الاضرار به بسبب الحجر عليه ومنعه ماله مع جواز كونه بالغا رشيدا لان المنع يمتد
الى ان يختبر ويعلم رشده وربما طال زمانه بسبب العلم بالملكة السابقة فاذا امكن دفع هذا الضرر بتقديم الاختبار كان اولى وهذا مما لا خلاف فيه عندنا
وانما خالف فيه بعض العامة وجعله بعده نعم شاذ لقول احمد اعتبارها على ان الاختبار بعد البلوغ وجعل الخلاف يتفرع في صحة البيع الواقع
بالاختبار متفرعا على ذلك ولا ضرورة داعية اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان الاختبار بمثل البيع لمن هو من اهله فماكس الصبي فيه وظهر رشده واوقعه
هل يكون صحيحا ام لا وجهان احدهما الوقوع لامره تعالى بالابتلاء وهو يقتضي كون الفعل الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بان افعاله شرعية
ومع ذلك قد انضم اليه اذن الولي له لان اعطاء المال وامره به اذن فيجب ان يكون صحيحا والثاني عدمه لمنع دلالة الامر بالابتلاء على الصحة بل غايته استفادة
الرشد بما به الابتلاء اما كونه صحيحا ام لا فهو خارج عن مقتضاه وهذا هو الاقوى وعلى هذا فكيفية اختباره ان يأمره الولي بالمساومة في السلع ويتحقق

بالممارسة والمساومة ونحوهما من التصرفات الى ان يأتي الى العقد فعقده كوكيله فاذا ... عند استشعار امارة الرشد على الشراء بثمن المثل واراده ليبيع به مرة بعد اخرى علم رشده وقريب من ذلك ان يتيسر الولي سلعة ويدفعها الى يد الصبي يتبايع او يعيبه ثمناً من امتعته ويطلبه على بيعه مما يعلم ان فيه اشتراء مصرو ما فيه الصلاح كذلك دل على الرشد واعلم ان العلامة في التحرير رجح صحة البيع مع اذن الولي كما هو مفروض وفي التذكرة والارشاد قطع بعدمه وفي القواعد تردد

كتاب الضمان

وهو عقد شرع للتعهد بمال او نفس اعلم ان للضمان معنيين احدهما اعم من الآخر وهذا التعريف للضمان بالمعنى الاعم لتناوله للضمان بالمعنى الاخص وللحوالة والكفالة فتكون هذه الثلاثة اقسامه والضمان بالمعنى الاخص قسيما للآخرين والكلام في كون الضمان هو العقد الدال على التعهد او نفس التعهد قد تقدم البحث على نظيره في البيع وان التحقيق انه الثاني واطلاقه على العقد بطريق المجاز اقامة للسبب مقام المسبب وفي تعريفه المذكور للتعهد اعم من كون اثره يحصل معه او عدمه فيشمل الصحيح والفاسد ولو ادعى ان المقصد حصول التعهد وان اللفظ دال عليه كان تعريفا للصحيح وهو ايضا صحيح واعلم ان الضمان عندنا مشتق من الضمن لانه يجعل ما كان في ذمته من المال في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية بناء على انه ينقل المال من الذمة الى الذمة وعند اكثر العامة انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة **قوله** والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فههنا ثلاثة اقسام احد الاقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس عليه مال هو الضمان بالمعنى الاخص وممن عليه هو الحوالة وفيه انه سيأتي من مذهبه ان الحوالة لا يعتبر فيها اشتغال ذمة المحال عليه للمحيل فيدخل هذا القسم في الضمان الاخص ويحصل التقسيم بالتداخل ولا يدفعه ما يقوله ثم ان هذا القسم بالضمان اشبه لان الاشتباه لم يخرجه عن معنى الحوالة ايضا ويمكن دفع الاشكال بان التقسيم جاء على محل الوفاق او باعتبار القسم الآخر للحوالة وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل ليكون هو احد الاقسام الثلاثة خاصة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصا وحوالة تسهل معه الخطب **قوله** ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق لما كان الضمان بالمعنى الاعم منقسما الى الاقسام الثلاثة انقسام الكلي الى جزئياته فاطلاقه على كل واحد منها بطريق الحقيقة فيصح اطلاق الضمان على الحوالة والكفالة حقيقة الا ان المعنى المتبادر من الضمان شرعا عند اطلاق لفظه من غير قيد هو ضمان من ليس عليه مال للمضمون وهو المعنى الاخص له واما الآخران فيسميان الحوالة والكفالة فانهما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام لفظ آخر اليه وهو ضمان النفس او ضمان مشغول الذمة للمضمون ونحو ذلك ولكن يبقى فيه اشكال وهو ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان عليهما ليس على وجه الحقيقة لان من علامتها صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل المجاز فكيف يجتمع كونهما من افراد الكلي بطريق الحقيقة وافتقارهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييد وجوابه ان المقسم اليهما بحيث صارا فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان وذلك لا ينافي كونهما مجازين بالنظر الى الضمان المطلق الذي هو قسيمهما والحاصل انه فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء ومثل هذا البحث يأتي في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى الماء المطلق والمضاف مع ان اطلاق الماء على المضاف بطريق المجاز لافتقاره الى القيد الا انه فرد حقيقة من مطلق الماء ومنشأ الاختلاف باختلاف الوجهين ولكن لما اشتهر المعنى المطلق وخفي مطلق المعنى لوحظت الحقيقة والمجاز باعتبار المشتهر خاصة وفيه بحث **قوله** لو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه ويثبت ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترط في الضمان باذن مولاه الكلام هنا يقع في مواضع احدها ضمان العبد بغير اذن سيده وفي صحته قولان احدهما وبه قطع المصنف من غير نقل خلاف عدم الصحة لان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه الله تعالى به وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه ولان الضمان يستلزم اثبات مال في الذمة فيمنع منه بدون اذن المولى كما يمنع من النكاح كذلك ويرد على الاول ضمانه لما اتلفه او غصبه او جناه في ذمته بغير اذن المولى فلو توقف شغل ذمته مطلقا على اذن المولى لم يلزم هنا شيء لانا نقول ان ذلك لا يعد التزاما بل هو حكم شرعي مبني على القهر بسبب وقوعه بغير اختياره ومن ثم لزم ذلك الصبي والمجنون ايضا مع عدم صحة ضمانهما اجماعا وعلى الثاني منع كون مطلق اثبات المال في ذمته ممتنعا وهل هو الا محل النزاع والتمثيل بالنكاح لا يتم لبطلان القياس ومنع كون المانع فيه استلزامه لاثبات المال في الذمة ومن ثم امتنع وان عري العقد عن المهر بل وان بذله اجنبي وانما المانع الحجر واستلزامه ... والثاني صحته وترتب الحق في ذمة العبد الممتنعة والاجماع على ثبوته بها الصحة لانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق المطالبة انما يستقر في ذمته بعد العتق ولا ضرر فيه عليه كما لو استدان بغير اذن سيده وان افترق بكون صاحب الدين لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه ولا يتصور ذلك في الضمان لتعلقه بالذمة لا يقال ان السيد يستحق ارثه بعد العتق بالولاء وثبوت الضمان يمنع الارث لانا نقول حكم الارث المذكور لا يمنع الضمان فان الارث متأخر عن الدين فهما ... يقدم عليه ولهذا لا يمنع الارث اقراره بما له مع ان الملك يمنع منها على ان الارث ليس في حكم الملك مطلقا كما ان الحجر لا يمنع الضمان لحق ورثته ويمنع مما هو ملكهم فعلى هذا يتبع به بعد العتق لان كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف في مال مولاه وهذا القول قربه العلامة في التذكرة والاقوى الاول الثاني على تقدير ضمانه باذن المولى واطلاقه فلم يشترط الاداء من الكسب ولا الصبر الى ان يعتق فهل يتعلق بذمته ام بكسبه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف انه يتعلق بذمته فيتبع به بعد العتق لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول والثاني انه يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد ممتنع وكذا من ماله غير الكسب والا كان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه والبحث قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي ترتب قول ثالث وهو ان الضمان يتعلق

د لك

بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعله اقوى والثالث على تقدير ثبوته في ذمته لو اذن له مولاه في الضمان في كسبه فقد قطع المص بصحته ووجهه ان كسبه مال مخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن في مال بعينه وح فان وفى كسبه بمال الضمان فقد تم للمضمون عنه والاتباع عليه فان قصر فلو اعتق العبد قبل تجدد شيء من الكسب فهل يبقى التعلق به ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك المولى فقد فات الظاهر من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى الكسب فاذا اعتق صار كسبه وما في يده سواء ومع ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل على هذا صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا يدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على شيء الا ان يقال بصحة ضمانه بغير اذن سيده كما مر فههنا اولى ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء لما بقي يحتمل لان اذنه في الضمان في ماله في كسبه كاذنه في الضمان في مال بعينه من امواله فاذا تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى وان قلنا به ثم لان الكسب ليس لمحض مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق بقي متعلقا بكسب المعتق ويدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا انه ليس في كلام الاصحاب هنا ما يدل على شيء وان كان الاوجه ابتناؤه على مسألة تعيين الاداء من مال بعينه **قوله** وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين اي شرط الضامن كون ضمانه من مال معين من امواله فانه يصح الضمان ويختص وجوب الاداء فيه لعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وح فيتعلق به حق المضمون له وهل هو متعلق به كتعلق الدين بالرهن او كتعلق الارش بالجاني وجهان مأخذهما ان الضمان ناقل للدين الى ذمة الضامن لان موضوعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال افاد انحصار المطالبة الا فيه ولم يخرج الذمة عن العهدة لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وهذا وجه تعلق الرهن ومن ان الضامن لم يدخل نفسه وانما حصر الاستحقاق في المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فيختص حقه فيه ابتداء من غير تعلق بالذمة واقواهما الاول وتظهر الفائدة فيما لو تلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن وعلى الثاني الى ذمة المضمون عنه اما الاول فظاهر لان تلف الرهن لا يسقط الحق واما الثاني فلان فوات العبد الجاني انما يسقط الحق عن مالكه ومالك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال عن ذمته ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمته وانما تعلق بمال تعلقا ضعيفا فاذا فات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما في الموضعين على التقديرين اما على الضامن فلانه لم يتقدم على الضمان الا في ذلك المال ولم يلتزم الاداء الا منه عملا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه واما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجاني فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان كيف كان فلم يبق للمضمون له عليه حق ولا الضامن الا بما ادى ولم يحصل الا ان المبني عليه ضعيف لان الضمان ناقل اما من ذمة الى ذمة عندنا او ضام ذمة الى اخرى عند غيرنا فعدم تعلقه بذمته اصلا خارج عن القولين فيكون المبني عليه اولى بالسقوط واختار في التذكرة الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا بناء على الوجه الاول واستشهد ره في بعض فتاويه باختيار بطلان الضمان مع تلف المال من غير بناء له على وجه وهو متجه ويمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال عملا بمقتضى الشرط ويجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعليقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من مناسبات التابعية وح فيجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه ومما يبنى على الوجهين ما لو كان المال المعين اقل من الدين فعلى الاول يلزم الضامن الاكمال كما لو نقص الرهن عنه بناء على تعلق الدين بذمته ولم يحصل فيما عينه وفاء وهو الذي قربه في التذكرة ويشكل بما مر فانه لم يلتزم في ذمته شيئا وغايته التنزيل اذ يكون الثمن بقدر المال المعين فثبوت الزائد في ذمته بعيد وعلى الوجه الثاني لا اشكال في عدم ضمانه ومما يبنى على الوجهين ايضا من يطالبه ببيع المال وتحويله الى جنس الحق المضمون فعلى الاول يطالب الضامن قطعا كالراهن وعلى الثاني يحتمل جواز استبداد المضمون له به كالجاني خصوصا ان لم يمكنه الضامن ويحتمل عليه توقف المضمون على الضامن ايضا لان هذا التعلق لا يساوي تعلق الجناية بالجاني بكل وجه لان الجناية تعلقت بالعبد ابتداء ولم يتعلق بذمته اصلا بخلاف دين المضمون له هنا فانه كان متعلقا بذمة وفي تعلقه بذمة الضامن تابيا ما مر من البحث فلم يفد هذا التعلق اختصاص الحق فيه بكل وجه **قوله** ولا يشترط علمه بالمضمون له ولا المضمون عنه وقيل يشترط والاول اشبه الى قوله الضمان عنه القول باشتراط علم الضامن بهما معا للشيخ ره في المبسوط والخ اعتبر العلم بالمضمون عنه لا المضمون له ونفي الاشتراط منهما في غيرهم وهو الاقوى اما عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه فلان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبرنا قبوله لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تمييزه ولا يعتبر ازيد من ذلك وان لم نعتبره كما يدل عليه واقعة الميت المديون الذي امتنع النبي ص من الصلوة عليه حتى ضمنه علي ع لم يعتبر علمه بوجه وهو الظاهر من عبارة المص حيث اعتبر رضاه ولا يعتبر فيه عقدا ولا قبولا مخصوصا ولا امتيازه هنا مع اعتباره امتياز المضمون عنه وبقي الكلام في اعتبار تمييز المضمون عنه كما ذكره المص ووجهه ان الضمان يتوقف على القصد وهو بالمضمون عنه والحق فلا بد من تميزه بوجه يزول معه الجهالة ليمكن القصد اليه واما الحق فسيأتي الكلام فيه ويشكل منع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له مثلا وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا فيمن كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال له آخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك والى ذلك مال في التذكرة حيث قال وهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون له بوصف يميزه عند الضامن بما يمكنه القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان **قوله** ودسه

يشترط رضا المضمون له المشهور رضا المضمون له في صحة الضمان لأن حقه يتحول من ذمة غريمه إلى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو
كان المضمون له لا يرضى بإبداله بغريمه لنقصه عنه فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر وللشيخ قول بعدم اشتراطه محتجا بأن عليا عليه السلام وأبا قتادة ضمنا
الدين عن الميت ولم يسألا النبي صلى الله عليه وآله عن رضى المضمون له وأجيب بأنها واقعة لا عموم لها وبأن ذلك إنما يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه
لأنه صحيح لكن لا يلزم إلا برضا المضمون له والأقوى اشتراط رضاه لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وعلى هذا القول فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع
التراخي أم لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي قولان أجودهما الثاني لأنه عقد فلا بد فيه من القبول ولأصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة
الضامن وعدم انتقال حق المضمون له إلى أن يتحقق المزيل ويحتمل ضعيفا اعتبار ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الإيجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ
العربي لأنه من العقود اللازمة ويحتمل العدم ويتفرع على تلك الأصالة عدم الاشتراط لمخالفته لغيره من العقود المملكة لأن الضمان لا يثبت ملكا جديدا وإنما يتوثق
به الدين الذي كان مملوكا وعلى القول باعتبار رضا المضمون له عند الضامن حقا من الملك ثم ينتقص بالرهن فإن فيه التوثق مع اشتراطه فيه قوله ولا عبرة
برضا المضمون عنه لأن الضمان كالقضاء هذا موضع وفاق ولأن أداء الدين كما يجوز بغير إذنه فالتزامه في الذمة أولى ولصحة الضمان على الميت كما مر في واقعة
المصلى عليه ولا يتصور رضاه قوله ولو أنكر المضمون عنه الضمان بعد الضمان لم يبطل على الأصح أي أنكر المضمون عنه الضمان فإنه لا أثر له لأنه إذا لم يعتبر رضاه ابتداء
لا عبرة بإنكاره بعده وربما فسر الإنكار بعدم رضاه بالضمان وعلى التقديرين لا عبرة به ونبه بالأصح على خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بإنكاره
وهو ضعيف جدا قوله ومع تحقق الضمان ينتقل المال إلى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وتسقط المطالبة عنه هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدمت
الإشارة إليه في تعريفه وخالف فيه كافة الجمهور وظاهر القائلين في مواضع بأن بعضها ومعنى براءة المضمون عنه من حق المضمون له لا مطلق البراءة فإن الضامن يرجع
عليه بما أداه إذا ضمن بإذنه كما سيأتي ولقد كان الحكم ببراءته مغنيا عن قوله وتسقط المطالبة عنه لأنه لازم للبراءة قوله ولو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن على قول
مشهور لنا هذا من فروع المسألة السابقة فإن الضمان إذا كان ناقلا موجبا لبراءة المضمون عنه من حق المضمون له فبراءته لا يفيد شيئا لعدم اشتغال ذمته حتى عند إبرائه
ولو أبرأ الضامن برئا معا أما الضامن فلأن الحق عليه وأما المضمون عنه فلأن الضامن لا يرجع عليه إلا بما أداه ولا أداء هنا وعند الجمهور لما كان كل واحد منهما مشغول الذمة
فإذا أبرأ المضمون عنه برئ الضامن لسقوط الحق كما لو أدى المال ولو أبرأ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لأن الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط
الدين كفك الرهن إذا تقرر ذلك فقول المصنف على قول مشهور لنا يشعر بوجود مخالف منا لكن لم نقف عليه وفي التذكرة ادعى إجماع علمائنا على ذلك ولعل إرادته
أنه لم يتحقق الإجماع وإن لم نجد مخالفا فإن عدم الاطلاع على المخالف لا يوجب الإجماع وإن كان المفقود ما كان نبه عليه المصنف في المعتبر ويأتي في آخر الكتاب ما
يشعر بخلاف الشيخ في ذلك قوله ويشترط فيه ملاءة أو العلم بالإعسار إنما اشترط ذلك في لزوم الضمان لا في صحته كما نبه عليه بعد بقوله لكان للمضمون له فسخه
والمراد بملاءة الضامن التي هي شرط اللزوم أن يكون مالكا لما يوفي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع للدين ومن جملتها قوت يوم وليلة وإنما تعتبر الملاءة
ابتداء لا استدامة فلو تجدد إعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حين الضمان فلا يقدح تخلفه بعد ذلك كغيره من الشروط وكما لا يقدح تجدد
إعساره كمانع من الاستيفاء كذلك لا يقدح تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر فلا يرجع على المضمون عنه متى لزم الضمان قوله أما لو ضمن ثم بان إعساره كان للمضمون
له فسخ الضمان لما كان عقد الضمان مبنيا على الارتفاق وقصد منه استيفاء الدين من الضامن وإنما يكون ذلك إذا أمكن الأداء منه بيسار فإذا فات هذا
المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار على الفور لم أقف عليه على شيء والأصل يقتضي
امتداده إلى أن يثبت المزيل قوله والضمان المؤجل جائز إجماعا وفي الحال تردد أظهره الجواز لما كان مبنى عقد الضمان على الارتفاق ولشبهه بالأداء على المضمون
عنه كان الضمان المؤجل للدين الحال جائزا لتحقق الغرض المطلوب منه وهو موضع وفاق وليس هذا تعليقا للضمان على الأجل بل تأجيل للدين الحال في عقد
لازم فيلزم وأما عكسه بأن يضمن المؤجل حالا فهو مناف للغرض منه كما ذكرناه فمن ثم منعه الشيخ وجماعة لذلك لأن ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته
في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون أقوى من الأصل ويضعف بأن المنتقل هو الدين وأما الأجل فإذا أسقطه المديون وأدى المال حالا جاز فكذا إذا سأل
الضمان كذلك لأنه في معنى الإسقاط له ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فأولى بعدم الاشتراط إذ لا رجوع له على المضمون عنه فيكون في معنى الوفاء عنه دينه
المؤجل قبل الأجل وهو جائز وربما قيل بالمنع مطلقا لأن شرط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه والأجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب عليه
فيكون ضمانه كذلك ضمانا لما لم يجب وهو غير صحيح وفيه نظر لأن الممنوع منه الذي لم يجب هو المال لا الأجل لأن مدلول المال الذي هو متعلق الضمان هو المال
لأنه المضمون وأما الأجل فلا يتعلق به الضمان وإن كان من توابع الحق وأوصافه إلا أن دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وهو حق للمديون فإذا
رضي الضامن بإسقاطه وتعجيل الإيفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي بإسقاط الوصف ولا يرد أنه غير واجب الأداء بسبب الأجل لأنه واجب في الجملة
غايته أنه موسع وذلك لا يخرجه عن أصل الوجوب خصوصا إذا انضم إليه رضا الضامن بذلك ورضي المضمون عنه والأقوى الجواز مطلقا إذا تقرر ذلك فنقول
حق المضمون لا يخلو إما أن يكون حالا أو مؤجلا ثم إما أن يضمنه الضامن حالا أو مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلا إما أن يكون الأجل الثاني
مساويا للأول أو أنقص أو أزيد وعلى التقادير إما أن يكون الضمان تبرعا أو بسؤال المضمون عنه فالصور اثنتا عشرة كلها جائزة على الأقوى إلا أن موضع
الخلاف فيها غير محرر فإن إطلاق عبارات المصنف أن الضمان متى كان مؤجلا فالإجماع منعقد على جوازه وهو شامل لما لو كان الحق مؤجلا مع قصور أجل
الضمان ومساواته وتعليل المانع من الحصول يقتضي المنع من هاتين الصورتين لأنه علله بالمنع من الحال على ما نقله في المختلف وغيره أن الضمان [illegible]

الضامن
ضعيف
المضمون

به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينبغي فائدة الضمان وهذا التعليل بعينه آت في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضمان
لو كان مبنيّاً على التقسيط لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من ضمان الحال الا لهذه العلة بل لانه ضمان ما لم يجب وهو شامل للاجل القاصر
عن اجل الدين كما هو شامل للحال ومخرج للمساوي بالجملة فاطلاق كلام الشيخ واتباعه يقتضي ما افاده المصنف وتعليلهم يدل على اختصاصه بغير الصورتين لما ذكرنا
واما الضمان حالاً فان كان الدين مؤجلاً فقد اتفق المانعون على منعه نصاً وتعليلاً وان كان حالاً فالشيخ فخر الدين واتباعه جوزوه لوجوب الحق والشيخ واتباعه
منعوه لعدم الارتفاق والمتبرع عند المعلل بوجوب الحق كغيره وعند المعلل بالارتفاق مختلف فقد ظهر بذلك ان محل النزاع غير محرر والحق ان الخلاف واقع في
ما عدا المؤجل للحال والزائد اجله عن اجل الاصل بقي في المسألة بحث آخر وهو انه على القول بجواز ضمان المؤجل حالاً او باجل دون الاجل الاول لو اذن المضمون
عنه للضامن في ضمانه كذلك ومطلقاً فهل يحل عليه الدين او ينقص الاجل على تقدير ضمان الضامن له كذلك ام يبقى عليه الاجل كما لو كان فلا يرجع عليه الضامن
الى حلوله وان ادى قبله وجهان احدهما الرجوع عليه كما ادى في الحال اما مع التصريح بالاذن حالاً فلان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن كذلك يكون بمنزلة قضاء
دينه مؤجلاً فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلما قلنا ولكن التعجيل فيكون مأذوناً فيه ضمناً
لانه بعض ما يدل عليه اللفظ وثانيهما التفصيل فيرجع عليه حالاً مع التصريح لا مع الاطلاق اما الاول فلما مر واما الثاني فلان الاطلاق انما اقتضى الاذن في
الضمان وذلك لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه لانه لا يحل عليه الا باسقاطه واشتراطه في عقد لازم وهو منتف ولا دليل في الاذن المذكور على حلول الاجل
باحد الدلالات ولاصالة بقاء الاجل وهذا كوجوب اثنية مع التصريح له في الضمان حالاً الا انه يصرح له بالرجوع فيتنبّه لا بعد الاجل مطلقاً لما ذكر ولان الاذن في الضمان
وان كان حالاً انما يقتضي حلوله في ذمة الضامن ولا يدل على حلوله في ذمة المضمون عنه باحد الدلالات وهذا هو الاقوى واعلم ان العلامة قطع في التذكرة بالاخير
ولم يذكر غيره وفي القواعد استشكل في الحلول بالسؤال فقطع ولده بان الاشكال انما هو مع الاطلاق لا مع التصريح بالسؤال حالاً فانه يقتضي الحلول على
المضمون عنه وقطع المحقق الشيخ علي بضده وهو ان الاشكال انما هو مع التصريح بالحلول اما الاطلاق فلا اشكال في عدم الحلول وهو موافق له في التذكرة فانه قطع
بعدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصريحه بالتعجيل ثم استقرب عدم الحلول والحق ان الاشكال واقع على التقديرين كما بيناه **قوله** ولو كان المال حالاً
فضمنه مؤجلاً جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل هذا هو موضع المتفق على جوازه واعاده لينبه على حكم المطالبة و
حاصله ان المضمون عنه لا يطالب قبل الاجل مطلقاً اما مع المضمون له فلانتقال دينه عنه الى ذمة الضامن واما انه ليس له المطالبة الى ان يؤدي وان كان حالاً فيهما اولى
واما الضامن فلا يستحق عليه المطالبة قبل الاجل ايضاً عملاً بمقتضى الشرط وهذه المسألة من فروع القول بانتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون
وبقائه من الضامن عنه والقائل بالانضمام يجوز هنا مطالبة المضمون عنه حالاً لبقائه على الحالة ولم يجوز مطالبة الضامن الا بعد الاجل **قوله** ولو مات الضامن
حل واخذ من تركته لما كان الميت يحل ما عليه من الديون المؤجلة بموته كان هذا من جملة افرادها فاذا ضمن الحال مؤجلاً ثم مات قبل الاجل حل ما عليه من مال
الضمان واخذ من تركته وجاز للورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال لعدم حصول ما يقتضي تأجيله عليه لان المؤجل هو الدين الذي في ذمة
الضامن لا الذي في ذمته الا ان الضامن لما لم يستحق الرجوع الا بالاداء وكان موته مقتضياً لحلول دينه فاذا اخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون
عنه ومثله ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل باختياره فان له مطالبة المضمون عنه لما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلاً على المضمون عنه
فضمنه الضامن حالاً باذنه على ما سبق **قوله** ولو كان الدين مؤجلاً الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز هذا من جملة فروع المسألة السابقة الاجماعية
لان الاجل الزائد يحصل فيه الارتفاق المطلوب من الضمان والكلام فيه لو ادى قبل الاجل او مات كما مر ويجيء انه ان ادى قبل حلول الاجل الاصيل حالاً او الضامن
فقد ادى واسقط حق نفسه من الاجل الزائد وكذا القول لو مات فادى وارثه **قوله** ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه ولا يرجع ان ضمن
بغير اذنه ولو ادى باذنه احكام رجوع الضامن وعدمه بالنسبة الى كون الضمان والاداء معاً باذن المديون او احدهما او عدمهما اربعة اشار المصنف الى اثنين بالمنطوق و
اثنين بالمفهوم لاقتضاء لو الوصلية ثبوت الحكم في المسكوت عنه بطريق اولى وحكم الاربعة كما عند علمائنا اجمع وانما نبه بها على خلاف بعض العامة في بعض اقسامها
على ما سبق من انه غير قابل فلا اذن المديون اثر على بعض الوجوه **قوله** وينعقد بكتابة الضامن منضمة الى القرينة الدالة لا مجردة انما ينعقد بالكتابة مع تعذر
النطق لا مطلقاً كما صرح به غيره ولا بد مع ذلك من انضمام ما يدل على قصده من اشارة ونحوها لامكان كونها عابثاً ولا فرق في ذلك بين الضامن والمضمون له اعتباراً بغيره
قبوله لفظاً وانما خص المصنف الضامن لعدم اعتبار القبول اللفظي في الآخر كما سبق ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه صح ايضاً كالاخرس والظاهر
الاكتفاء بها وان قدر على الكتابة المعتبرة نصاً بالقرائن والكتابة منها **قوله** وهو كل مال ثابت في الذمة سواء كان مستقراً كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار
او معرضاً للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله الى قوله لم يصح ضمانه عن البائع قد تقدم ان عقد البيع يفيد تملك البائع للثمن والمشتري للمبيع
وان كان هناك خيار فالبيع موجب للملك وان لم يكن مستقراً فيصح ضمان الثمن للبائع عن المشتري وللمشتري عن البائع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقاً وهو المعبر عنه بضمان
العهدة فقول المصنف كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن مراده انه يصح ضمان الثمن في مدة الخيار بعد قبضه وهذا الضمان قد يكون للبائع القابض له بان يضمن له
عهدته على تقدير ظهوره مستحقاً على وجه لا يستلزم بطلان البيع كما لو كان غير معين في العقد او على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه
للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقاً ليرجع به وعلى التقديرين فالضمان انما هو لعهدته لا له نفسه فقوله كالثمن يشتبه بالحق الثابت المنزل لا للمضمون اذ المضمون عنه
لا هو نفسه بل عهدته ولكن يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن الذي في ذمة زيد مثلاً ونحو ضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه

ضمنت لك الثمن من

ونحو ذلك اما المعنى فظاهر لان ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات
وقوله ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البايع اى لا يصح ضمان الثمن عن البايع قبل قبضه له على تقدير ظهور المبيع مستحقا وقد قبض البايع الثمن فانه ضمان ما لم يجب
لانه لم يدخل تحت يد البايع حال الضمان ليضمن عهدته فيكون كما لو ضمن ما سيستدينه وهو ايضا ضمان عهدة ولكن بقوله عن البايع عن ضمانه عن المشتري
للبايع فانه جائز سواء كان الضمان لنفسه بحيث ينتقل الى ذمة الضامن كما لو لم يكن مع سلف العقد او لعهدته كان يضمن للبايع عن المشتري عهدة الثمن لو ظهر
مستحقا وهذا انما يتم اذا كان الثمن غير معين اذ لا يبطل البيع باستحقاقه بل يرجع الى ثمن آخر واما اذا كان معينا وظهر مستحقا فانه يبطل البيع ولا معنى لضمان
عهدته للبايع انما يحتاج البايع الى ضمان عهدة المبيع نعم لو كان الضمان لا يجوز كونه معينا صح على التقديرين وقد ظهر لك ان مراده في العبارة بضمان الثمن ضمان
عهدته في اكثر الصور وبما اراد ضمانه نفسه في بعض مفهومها فهو ما وقعت مجملة يحتاج الى التفصيل وسيأتي فايدة ضمان العهدة **قوله** وكذا ما ليس بلازم لكن
يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط وكمال السبق والرماية على تردد المشار اليه بتردد يمكن كونه للحكم بالصحة في السابق وهو ضمان الثمن في مدة الخيار لمنافاة
مال الجعالة والسبق له في التزلزل وكون مآلهما الى اللزوم ولان المقصود بالذات في السابق هو ذلك واما قوله ولو كان قبله لم يصح فانه كالتتمة وكرد به في السابق و
يمكن كونه هو هذا القريب هو عدم الصحة لقربه وكلاهما جائز للخلاف في المسالتين المشتبهتين وكذا قوله على تردد يمكن تعلقه بالمسالتين معا وبالاخيرة وهي
حكم مال السبق والرماية والاول فيهما اوضح ولتحقيق الحكم ان عقد الجعالة من العقود الجائزة يصح لكل من الجاعل والعامل فسخه قبل العمل وبعده ومن احكامها
العامل لا يستحق المال المجعول له الا بتمام العمل فلو بقي منه شيء وان قل فليس له شيء بخلاف الاجارة حيث تجري بها موزعة على العمل بالنسبة فضمانه ان كان بعد
تمام العمل فلا ريب في صحته للزومه حينئذ للجاعل وان كان قبله فقد اطلق المص الحكم بالصحة على الاول والبطلان على الثاني ووجه الصحة انه وان كان عقدا جايزا و
المال فيه ليس بلازم الآن الا انه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار وفيه نظر لمنع وجود السبب فانه العقد والعمل
معا لا العقد وحده وانما العقد جزء السبب فلم يحصل به ثبوت ولا لزوم فان ما بقي من العمل او مجموعه على تقدير عدم الشروع فيه لم يستحق بسببه شيء وما مضى منه كلا
لانه لو ترك الباقي لم يستحق شيئا فيكون الباقي بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار واضح لان الثمن ثابت في ذمة المشتري مملوك للبايع
غايته ما في الباب انه متزلزل ومآله لو بقي على حاله من غير فعل الى اللزوم بخلاف مال الجعالة فانه لا يؤول اصلا الى ان يكمل الفعل والمتجه عدم الجواز نعم في قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل الا ان ضمنه قبله وقد استدل الفقهاء بهذه الآية على مسائل من الجعالة والضمان
فليكن هذا منها الا ان للبحث في ذلك مجالا وفي التذكرة قطع بعدم الجواز قبل الشروع في العمل لانه ضمان ما لم يجب واستقرب الجواز لو كان بعد الشروع واما مال السبق و
الرماية فلا شبهة في جواز ضمانه بعد العمل كما مر واما قبله فمبني على انه هل هو جعالة او اجارة وفيه خلاف يأتي ان شاء الله والاقوى انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالعقد
ويصح ضمانه وقول المص وكمال السبق والرماية ان اريد قبل كمال العمل لانه من امثلة ما يؤول الى اللزوم وقد ظهر ان التردد يجوز كونه في الامرين معا وان عطفهما على
الحكم بالصحة اولى نظرا الى قوله لكن يؤول الى اللزوم فان فيه ايماء الى وجه الصحة **قوله** وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل لا لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم ولو
قيل بالجواز كان حسنا الخ القول بعدم الصحة للشيخ بناء على ان الكتابة المشروطة غير لازمة من قبل العبد فلا يكون لازما في ذمته ولا يؤول الى اللزوم لانه لو عجز
نفسه رجع رقا وبطلت الكتابة والضامن فرع المضمون عنه والاصح انها لازمة مطلقا فيصح ضمانها ولو نزلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة
المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن يعتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كما لو ادى المال بنفسه
وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار فان اداء الثمن لا يمنع الخيار وغاية الضمان انه قبض فلا يمنع بطريق اولى فمن هنا اشكل الجواز على تقدير الجواز
لانه يؤدي الى اللزوم قهرا على المكاتب بناء على عدم اشتراط رضاء المضمون عنه في صحة الضمان فينافي الغرض من بناء الكتابة على الجواز من طرف المكاتب واعلم ان
موضع الخلاف الكتابة المشروطة كما بيناه اذ لا خلاف في لزوم المطلقة فاطلاقهما من المص غير جيد **قوله** وضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح
لانها ليست مضمونة في الاصل لما كانت نفقة الزوجة تستقر في الذمة بفواتها لانها عوض عن التمكين وتجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره صح ضمانها في الحالين
بخلاف المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فانها غير واجبة لاشتراطها بالتمكين وهو ليس بحاصل في زمن لم يقع بعد فلا يصح ضمانها وقوله لاستقرارها في ذمة الزوج
يتم في الماضية قطعا واما الحاضرة فلا اشكال في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين اما استقرارها ففيه نظر مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل تسترد
نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي ان شاء الله الكلام فيه اما لو ماتت او طلقها استقرت واحترز بنفقة الزوجة عن نفقة الاقارب فان ضمان الغابر منها لا
يثبت في الذمة فلا يصح ضمانه والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان الغرض منها البر والصلة والمواساة فيفوت بفوات الوقت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة
فسبيلها سبيل الدين وضمان المستقبل منها اولى بعدم الصحة اما الحاضرة فالاقوى صحة ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر للزوجة وان عرض لها بعد ذلك الزوال
لو تركت التمكين **قوله** وفي ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد تردد والاشبه الجواز ضمان هذه الاعيان اما ان يكون على معنى تكليف
الضامن برد اعيانها الى مالكها او بمعنى بدلها قيمتها لو تلفت عند الغاصب والمستام ونحوهما او الاعم منهما وفي صحة الكل تردد منشأه وجود سبب
الضمان للعين وقيمته وهو القبض المخصوص فيصح اما الاول فلانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت القيمة في ذمة الغاصب ونحوه لو تلفت
ومن ان الثابت في الاول هو وجوب الرد وهو ليس بمال والثاني ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل والاقوى عدم
الجواز وفي ضمان القسم الاول قسمان وجه آخر وهو ان من خواص الضمان كما قد عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان

الغاصب ثابت بالبدن ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا قوله ولو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر وهكذا الى عدة كما
كان جائزا اشار بالتعليل الى الفرق بينها وبين ما سبق حيث جوز ضمانه على تقدير تلفه مع انه ليس بواقع ووجه الفرق ان سبب الضمان حاصل في تلك
باليد العادية بخلاف هذه لانها ليست مضمونة وان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي لان السبب الآن ليس بواقع نعم قد يقال فيها انها بحكم السابقة بل هي
من جملة افرادها الان البحث فيها من ضمان الاعيان المضمونة اعم من كونها مضمونة بالاصل والعارض نعم في قول المصنف ليست مضمونة في الاصل اشعار بعد دخول
التعدي في السابق لانه ليس بمضمون في الاصل لكنه لا يخرج من تجوز ويمكن ان يريد بالاصل ما يعم حالة الضمان بمعنى انها ليست مضمونا في اصل عقد الضمان اي في وقته لا بعد زمانه
ولا بد من التكليف قوله ولو ضمن الخ لا شبهة في جواز ترامي الضمان متعددا ما امكن لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون وهو هنا كذلك ويبقى حكم رجوع
كل ضامن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل اذا ضمن باذنه الى آخر ما يتحقق وبعبارته يرجع الضامن الاول على الاصيل بالشرط وهكذا ولا عبرة باذن الاصيل للثاني وما
بعده في الضمان ولا يرجع عليه بما اداه الا ان يقول له اضمن عني فلك الرجوع على وهذه المسألة من فروع القول بالانتقال اما على غيره فيتفرع على القولين فروع
جليلة وكما يصح ترامي الضمان يصح دوره بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد لعدم المانع فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكام
كما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا ونحو ذلك فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلا او بالعكس وخالف في ذلك الشيخ
محتجا باستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا وبعدم الفائدة وضعفه ظاهر فان الاختلاف في الاصلية والفرعية لا يصلح للمانعية والفائدة موجودة كما ذكرناه قوله
ولا يشترط العلم بكمية المال فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه للاصحاب في ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه بعد ذلك قولان اشهرهما الجواز للاصل واطلاق
قوله صلى الله عليه وآله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مع اختلاف كمية الحمل ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة لكونه من المتبرع وضمان العهدة والقول الآخر
بالمنع لانه اثبات مال في الذمة لآدمي فلا يصح في المجهول كالبيع وينتقض بالاقرار وموضع الخلاف في صورة يمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو ضمن الدين الذي عليه
او ضمن ما باع من فلان واليه اشار بقوله المصنف فلو ضمن ما في ذمته صح اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما لو قال ضمنت شيئا مما لك على
فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال الرجوع الى ما يتناوله الشيء كالاقرار يندفع بانه ليس هو للمضمون وان كان بعض افراده قوله ويلزمه ما يقوم به
البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يوجد في كتاب لا ما يقربه المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين هذا تفريع على صحة ضمان المجهول
فانه يلزمه ما يثبت بالبينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد لانه لم يتعلق به الضمان ولا ما يوجد في كتاب او دفتر لعدم ثبوته في ذمته
وانما يلزمه الثابت ولا ما يقربه المضمون عنه لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره ولا على ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لان الخصومة مع الضامن
والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقربه نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت عليه ما حلف عليه واطلاق المصنف عدم الثبوت بما يحلف
عليه برد اليمين منزل على الاول هذا محصل الحكم في المسألة واقوال اخر منها الزوم ما اقر به الغريم ايضا ذهب اليه ابو الصلاح وابن زهرة ومنها الزوم ما يحلف
عليه المضمون له من غير تقييد وهو قول المفيد ومنها تقييده برضا الضامن وهو قول الشيخ ويمكن رده الى الاول بحمل الرضا على الرد وان كان اعم منه وفي كلامه
دلالة على ان يمين المدعي هل هي كالبينة او كاقرار المنكر فيثبت على الضامن ما حلف عليه على الاول دون الثاني الا ان يرضى الضامن بها ورد بان كونها كالبينة انما هو
في حق المتداعيين كما انها اذا كانت كالاقرار يكون كاقرار فلا يلزم الضامن على التقدير ما لم يرد ايضا وقد مضى ما في الرضا ويمكن دفعه بان البينة لا فرق
فيها بين ان يكون المنازع المضمون عنه او الضامن لان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاقرار فانه لا يثبت الا على المقر فالبناء عليها متجه قوله اما لو ضمن ما تشهد
به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان قد علم ان شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان على ما فيه من الخلاف فلو ضمن ما يتجدد
في ذمته لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فضمانه لما تشهد به عليه يشتمل ما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما يتجدد فلا يصح اذ لا دلالة على ضمان المتقدم لان
العام لا يدل على الخاص فعلى هذا الوصح بقوله ما تشهد به عليه انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزم ما يقوم به البينة
انه كان ثابتا وحينئذ فتعليله بقوله لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان لا يخرج من قصور لانه يقتضي انه لو ضمن هذه الصورة وثبت كون المشهود به كان في الذمة
وقت الضمان صح وحال ان يقال ذلك لا يصح لعدم وقوع صيغة الضمان موقعها كما عرفت فالتعليل منزل على ذلك لان المضمون لما كان محتملا اعم من الثابت وقت
الضمان وعدمه لم يدل على احد الامرين بخصوصه فلا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان اي لم يعلم ارادة الثابت من الصيغة وهكذا علل في القواعد والمختصر وغيرهما
ونبه بالمنع من هذه الصيغة على خلاف الشيخ حيث ذكر في المبسوط ما يدل على جواز ذلك ويمكن ان لا يكون حكاية لقول الغير بل يريد به ما ذكرناه سابقا من جواز
ضمان ما يقوم به البينة انه كان ثابتا وقت الضمان في ذمة المديون قوله اذا ضمن عهدة الثمن لزمه دركه في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من رأس اما لو
تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن لا فرق بين ضمان العهدة وغيره في اشتراط ثبوت الحق في ذمة المضمون عنه وقت الضمان فاذا ضمن
عهدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبضه البائع اعتبر كونه ثابتا في ذمته ولو في نفس الامر وذلك على تقدير فساد البيع ليكون حال الضمان مضمونا عليه
لقبضه له بغير استحقاق ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه وذلك على تقدير ظهور المبيع مستحقا ليكون حال الضمان مضمونا عليه لقبضه له بغير استحقاق
ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه وذلك على تقدير ظهور المبيع مستحقا للغير ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يرض بقبض البائع الثمن ومثله ما لو ثبت خلل
في البيع اقتضى فساده كتخلف شرطه فيه او اقترن بشرط فاسد به فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك لما تقدم من العلة وفي الحقيقة هذا فرد من افراد ضمان
الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما في ضمان الاعيان وللمصنف هنا اما ترتب الحكم على مذهبه هناك او ان هذا الفرد خارج

من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على جوازه واعلم ان العهدة في الاصل اسم للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن
واحوال الثمن من وصف وحلول وتاجيل ثم نقل الى نفس الثمن وغلب فيه كذا في التحرير وغيره وفي التذكرة سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده
او لما ذكره في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزام ما يحتاج اليه فيه من غرم
او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة ويسمى ايضا ضمان الدرك قال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق
عين ماله **قوله** اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع على البائع لما كان شرط الضمان اشتغال الذمة بالمضمون على حد الوجوه
السابقة كان المعتبر في ضمان العهدة وجود الضمان للعين حالته فلا عبرة بالمتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض والفسخ بخيار المجلس والحيوان
او الشرط ونحوها فانه حالة الضمان لم يكن فاسدا فلم يكن مضمونا فضمانه على هذا الوجه ضمان ما لم يجب فلا يدخل في مطلق ضمان العهدة ولا يصح على تقدير التصريح
به والمراد من العبارة الاول واعلم انه في التذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد من حينه او من اصله فعلى الاول لا يتناوله الضمان وعلى
الثاني يتناوله فيطالب الضامن وفيه نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلا من اصله لكن هذا حكم لاحق للضمان فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا او في نفس الامر فلا
يتناول الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبايع مطلقا وانما التلف طار كان سببا في حكم الله تع بعود الملك الى صاحبه من اصله **قوله** وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق
اي لا يدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يطالب البايع لان فسخ العيب انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان
مضمونا كالسابق حتى لو صرح بضمانه فسد لانه ضمان ما لم يجب وربما قيل بدخول هذا الفرد في الاطلاق وصحة ضمانه لتقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود حالة البيع
ودعاء الحاجة اليه وهذا على تقدير صحته يجب تقييده بالعيب السابق والا فقد يصح الفسخ بعيب لاحق كما لو وقع قبل القبض وفي الثلثة كما سبق وهذا لا يكون موجودا
حالة الضمان الواقع عند البيع فيكون كالمتجدد من الاسباب لا يصح ضمانه قولا واحدا والاصح عدم دخوله في الضمان مط كما اختاره المص **قوله** اما لو طالب بالارش
رجع على الضامن لان استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد اشار بالتعليل الى الفرق بين الارش والثمن حيث يدخل الارش في ضمان العهدة دون الثمن على تقدير
الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق للضمان كما تقدم اما الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة لكنه مجهول القدر
فينبغي بناؤه على صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه الا ان يخص ضمان العهدة بحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الاعيان المضمونة ومتعلقه ما لو ظهر نقصان
السنجة التي وزن بها الثمن او المثمن حيث يضمن عهدته او يصرح بدخوله لوجود ذلك حالة الضمان في نفس الامر ومنشاء التردد في الارش مما ذكره من ان الاستحقاق
له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة العقد من العيب ما كان يلزمه تعين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا حالة
الاختيار ولو قيل انه احد الفردين الثابتة على وجه التخيير فيكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هذا بالثبوت قبل اختياره لزم
مثله في الثمن لانه قسيمه في ذلك والحق ثبوت الفرق بينهما فان الثمن ما وجب الا بالفسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فائت من مال المعاوضة
ويكفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن باتفاق اخر حيث لم يسلم له المبيع تاما ومحصل الاشكال يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد
وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان سببه وان كان حاصلا لا يثبت الا باختياره وتظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب او علم ولم يطالب به فهل يبقى
ذمته من انتقل عنه المعيب مشغولة له بالارش ام لا وقد تقدم في باب السلم لهذه المسالة مزيد بحث **قوله** اما لو خرج بعضه رجع على الضامن بما قابل
المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع على البايع بما قابله خاصة اذا ظهر بعض المبيع مستحقا فذلك البعض كان ثمنه ثابتا في ذمة البايع حالة الضمان
فصح ضمانه فيطالب الضامن بحصته من الثمن ان لم يجز المالك ثم ان فسخ المشتري في الباقي لتبعيض الصفقة طالب بثمنه للبايع لعدم تناول الضمان له وخالف
في ذلك الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حالة العقد كالعيب ونحن لما ابطلنا الحكم في العيب فهنا اولى نعم من قال به فعليه
بيان الفرق بين الامرين فان تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ كان متحققا وقت البيع ولعل العلامة رده بان سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي كان
في بعضه وفيه نظر **قوله** اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب المراد انه ضمن للمشتري ضامن غير البايع بدرك ما يحدثه
في الارض التي اشتراها من بناء او غرس لو ظهرت الارض مستحقة وقلع المالك بنائه وغرسه والمراد بدركه ذلك تفاوت ما بين قيمته ثابتا ومقلوعا فان هذا
الزمان لا يصح فلا يستحق الرجوع عليه لو ظهر الاستحقاق وقلع لانه ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البايع انما استحقه بعد القلع
ولكن سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة للغير فينبغي جريان الاحتمال السابق فيها ومن ثم ذهب بعض العامة الى جواز الضمان هنا بناء
على اصله السابق **قوله** وقيل كذا لو ضمنه البايع والوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد اذا قلع المستحق غرس المشتري وبناءه في الصورة المذكورة فله الرجوع
على البايع بالارش ضمن ام لم يضمن فلو ضمن هذا الوضمن البايع ذلك فهل يصح الضمان قال المص الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد وكانه اراد انه اذا كان لازما
له وان لم يضمن كان ضمانه تاكيدا وفيه نظر لانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا له على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي
من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وح فالخلاف ليس في ثبوت ذلك على البايع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر
الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع يبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما
فانه يفسخ بالاخر ان كان ثابتا وفيما لو كان قد شرط على البايع في عقد البيع ضمانا بوجه صحيح فان صححنا هذا اكتفى في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري
نفع جديد فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمن ام لم يضمن لان هذه

الفوايد الاخر لم تكن ثابتة لولم يضمن قوله اذا كان على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه الخ لا اشكال في صحة هذا الضمان لان كل واحد جامع لشرايط الصحة ثم ان تساوى الدينان في المال وكان ضمان كل واحد بسؤال الاخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتاجيل فقايدة هذا الضمان تعاكسهما في الاصالة والفرعية ويترتب عليه ما لو ابرا المضمون له احدهما فانه يبرا الاخر وقول المصنف ولو ابرا الغريم احدهما برئ مما ضمنه دون شريكه يريد ان شريكه لا يبرا مما ضمنه لكن يبرا مما كان عليه لاقتضاء الضمان ذلك وتظهر الفايدة ايضا في انفكاك الرهن الذي كان على الدينين او على احدهما لان الضمان بمنزلة الاداء وان اختلفا باحد الوجوه المذكورة ظهرت فوايد اخر وقد يضمن المؤجل حالا او بالعكس او يكون احدهما اليسر ويضمن الاكثر او يكون احدهما متبرعا ونحو ذلك وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانهما دفعة ورضا المضمون له بهما فلو رد احدهما واجمع على الاخر لحقان وكذا لو ضمنا على التعاقب اجمعا على الاخر وعلى قول من جعله ضم ذمة الى ذمة يتخير كان في المطالبة لكل واحد منهما قوله اذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال او ابراه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه قد تقدم ان الضامن انما يرجع بما اداه ان لم يزد عن الحق والا رجع بالحق فالضابط انه يرجع باقل الامرين على المديون مع ضمانه باذنه وعلى تقديره فانما يرجع بما اداه ومن الحق في كل موضع له الرجوع ولا فرق عند نا في رجوعه بالبعض الذي اداه بين كون الزايد سقط عنه بابراء المضمون له وغيره خلافا لبعض العامة حيث جوز له الرجوع بالجميع لو ابرئ منه او من بعضه لانه هبة ومسامحة من رب الدين للضامن خاصة نعم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه جاز رجوعه به لصدق اداء الجميع كذا لو وهبه الجميع قوله ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من قيمته ومن الدين ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن به عن دينه فلو كان ثوبا يساوي مائة وصالحه به على الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب وهذا اذا اجرى البيع على العرض بنفس المال المضمون اما لو صالحه عليه في المثال بمائتين مطلقا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها ثبتت له في ذمته بغير استيفاء وانما وقع الاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بقيمته خاصة لان الضمان وضع للارتفاق وتوقف في التذكرة في ذلك قوله اذا ضمن عنه دينارا باذنه فدفعه الى الضامن فقد قضى ما عليه ولو قال ادفعه الى المضمون له فدفعه فقد برئ او لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن والمضمون عنه لما قد عرفت ان الضامن لا يستحق عند المضمون عنه شيئا الى ان يؤدي مال الضمان فاذا ابتدا المديون ودفع الدين الى الضامن فقد برئ ثم بالاداء قبل وجوبه فلا يستحقه الضامن وليس له التصرف فيه نعم لو دفعه في الدين بعد الاذن وقول المصنف فقد قضى ما عليه قد يوهم خلاف ذلك وانه يكون بمنزلة اداء الدين وليس كذلك وانما المراد انه تخلص من الحق لان الضامن ان دفعه فقد برئ وان لم يدفعه كان في يده مساويا للحق الى ان يؤدي فياخذه من دينه وان ابرا من الدين وبعضه وجب عليه دفعا قابله الى المديون فالمديون قد قضى ما عليه على كل حال ولكن هذا انما يتم مطلقا على تقدير ان يكون المقبوض في يد الضامن مضمونا عليه والا لامكن ان يتلف في يده بغير تفريط فلا يكون المديون في هذه الصورة قد قضى ما عليه وليس ببعيد كونه مضمونا كالمقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واستشكل في التذكرة كونه مضمونا بعد ان حكم به نعم لو قال المديون للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه في السابق اليه اما مطلقا او انه الحق المضمون وعلى التقديرين ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت لانه وكالة في قبضه دفعه وضمير قوله ولو قال يعود الى الضامن ايضا قال الضامن للمضمون عنه ادفعه فقد برئ اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا يرجع اليه ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمة الضامن لانه المديون وقد اذن في وفائه وثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لادائه فيتقاصان واما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير سؤال الضامن فانه يكون قد تبرع عليه بوفاء دينه الى الضامن ولا يرجع عليه الدافع لتبرعه فلا يرجع هو لعدم غرامته فيبرا منه معا ايضا كالسابق لكن الاعتبار مختلف قوله اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم القبض وح فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق غرمه واستحقاقه الرجوع مشروطة به ولا فرق في ذلك بين ضمانه بالاذن وعدمه وانما قيد بالاذن ليترتب عليه الاحكام الاتية اذ لا تهمة مع عدمها مطلقا ولا رجوع قوله فان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته مع انتفاء التهمة على القول بانتقال المال لما كان المضمون عنه مع اذنه في الضمان يجب عليه ما يغرمه الضامن فشهادته له بالاداء شهادة على نفسه وشهادة لغيره فيسمع الا ان يعرض عليه تهمة في الشهادة بحيث يجلب فائدة زائدة على ما يغرمه فترد وقد فرضوا التهمة في صور منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك فشهادة المضمون عنه به تجر الى نفسه نفعا فان ذلك اذا لم يثبت يبقى مجموع الحق في ذمة الضامن وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي ويندفع التهمة فيقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس وللمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الضامن متبرعا وبسؤال لان فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين اما الاولى فهي مخصوصة بالضامن بسؤال ليرجع بما غرم وانما اعتبر كل شهادته بوجه على القول بكون الضمان ناقلا كما هو المذهب فلو قلنا بانه يفيد الضم خاصة لم يسمع مطلقا وقول المصنف على القول بانتقال المال يشعر بان لاصحابنا قولا بغيره وفيما تقدم اشارة اليه ايضا وهو نادر قوله ولو لم تكن مقبولة فحلف المضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا عدم شهادة المضمون عنه اما لعدم عدالته او للتهمة وح فالقول قول المضمون له لما تقدم والمراد انه لم تكن بينة غيره وح فيرجع على الضامن بالحق وكونه مرة ثانية بالنسبة الى زعم الضامن والا فهي اولى عند المضمون له في ظاهر الحال وانما يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا لاعترافه بانه

اداءه

يستحق سواه ودعواه ان الاداء الثاني ظلم وموافقة المضمون عنه له على ذلك ولا يخفى انه مشروط بمساواة الاول للحق او قصوره والا رجع باقل الامرين
لانه لا يستحق الرجوع بالزائد على الحق **قوله** ولو لم يشهد المضمون عنه رجع الضامن بما اداه اخيرا لانه لم يثبت ظاهرا مستحق سواه هذا اذا لم يزد على الحق
دفعا اولا وعلى الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة لان الاقل ان كان هو ما غرمه اولا فلزعمه انه لا يستحق سواه وان الثاني ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه
لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من كل ذلك والحق في حكم شهادة المضمون عنه اعترافه بالدفع الاول وان لم يشهد
لما ذكر من الوجه فقوله ولو لم يشهد مقيد بعدم اعترافه ايضا ولو جعل مناط الحكم عدم تصديقه كان اجود لتناوله عدم الشهادة وغيره **قوله** اذا ضمن
مريض في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلثه على الاصح يمكن ان يكون الاصح تنبيها على الخلاف في ان منجزات المريض هل هي من الاصل او من الثلث واختياره للثاني
كما سبق من مذهبه ويمكن كونه اشارة الى ان الضمان هل يعد من التبرعات المنجزة ام لا ووجه احتمال كونه تبرعا انه التزام مال لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه
الهبة وعلى التقديرين انما يتم الحكم مع تبرعه بالضمان اما لو ضمن بسؤاله فهو كالوباع بثمن المثل بنسيئة فالوجه انه متى امكن الرجوع على المضمون عنه فهو من
الاصل وان لم يمكن لاعسار ونحوه فهو من الثلث ولو امكن الرجوع بالبعض فهو كبيع المحاباة يتوقف ما يفوت على الثلث واحترز بقوله ومات فيه عما لو برئ منه
فانه يخرج من الاصل كالمتبرع لو مات بعد ذلك هذا كله مع عدم اجازة الورثة والا نفذ من الاصل **قوله** اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا لم يصح وقد تقدم الكلام
في ذلك وان الاقوى صحته فيهما وهو مختار المص ثم ولكنه رجع من الجزم الى التردد او الى الحكم بخلافه

القسم الثاني في الحوالة

قوله الحوالة الكلام
في كون الحوالة عقدا بمنزلة العقد كما سبق وشبه بقوله تحويل الى انها ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومنه سميت حوالة وقوله مشغولة بمثله
صفة للذمة المتحول اليها وهي ذمة المحال عليه وخرج به الحوالة على البرئ من حق المحيل مع انه سياتي عن قريب القطع بجوازها على البرئ ولا ينفعه حكمه بكونها بالضمان
اشبه فان رجحان الشبه لا يخرجها عن كونها حوالة في الجملة ولعله عرف الحوالة المتفق على صحتها اذ الحوالة على البرئ مختلف فيها والعلامة اسقط في تعريفها القيد
محاولة لادخال ذلك الفرد لئلا ينتقض التعريف في عكسه فوقع فيما هو اضعف منه لشموله الضمان بالمعنى الاخص لان المال يتحول فيه من ذمة المضمون عنه الى ذمة
الضامن فانتقض في طرده **قوله** ويشترط فيها رضا المحيل والمحال عليه والمحال اما اعتبار رضا المحيل والمحال فموضع وفاق لان من عليه الحق مخير في جهات
القضاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا والمحال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه واما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور بين اصحابنا
بل ادعى عليه الشيخ في الاجماع ولانه احد من يتم به الحوالة فكان كالاخرين ولاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة ولان نقل المال من ذمة المحيل
الى ذمته يتوقف على رضاه ولاصالة بقاء الحق في ذمة المحال عليه للمحيل فيستصحب وفيه نظر لان المحيل قد اقام المحال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار
الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه بخلاف الاخرين لما ذكرناه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه وكونه متوقفا على رضا
محل النزاع فلا يجعل دليلا مع انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ابقاء لما في ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه ولا يشترط فيه رضاه والاصل المذكور معارض
باصالة عدم الاشتراط والاستصحاب انقطع بما ذكرناه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحال
توجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور
وح فالقول بعدم اشتراط رضاه مع التوافق قوي والاجماع على خلافه ممنوع ثم على تقدير اعتبار رضا المحال عليه ليس هو على حد رضا الاخرين لان الحوالة
عقد لانه من جملة العقود اللازمة فلا يلتئم الا بايجاب وقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ والمقارنة
وغيرهما واما رضا المحال عليه فيكفي كيف اتفق مقارنا ام متراخيا وربما اكتفي به متقدما ايضا لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله واعلم انه يستثنى من القول
بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريا من حق المحيل فان رضاه معتبر اجماعا ويستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضا المحيل
قطعا لانه وفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه حينئذ ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيشترط هنا رضا المحتال والمحال
عليه ويقومان بركن العقد بخلاف رضا المحال عليه فيما تقدم لقيام العقد بغيره فتأمل **قوله** ومع تحققها يتحول المال الى المحال عليه ويبرأ المحيل وان لم يبرئه
المحتال على الاظهر هنا حكمان احدهما ان الحوالة تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه
جعلها كالضمان وفساده ظاهر لان الحوالة مشتقة من التحويل بخلاف الضمان فانه قد يشتق من الضم كما ادعوه فيلزم كل واحد ما يقتضيه لفظه وثانيهما ان المحيل
برئ من حق المحال بمجرد الحوالة سواء ابرأه المحتال ام لا لدلالة التحويل عليه وهو المشهور وخالف فيه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة زرارة عن الباقر ع في الرجل
يحيل الرجل بمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وحملت الرواية
على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله فان له الرجوع على المحيل اذا لم يبرئه وعلى ما اذا شرط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم
الرجوع لو ظهر افلاس المحال عليه وهو حمل بعيد وعلى ان الابراء كناية عن قبول المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت مما لي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة
للتحويل فبرئت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرئه فله ان يرجع فيه لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع **قوله** ويصح ان يحيل على
من ليس عليه دين لكن يكون ذلك بالضمان اشبه هذا هو الاقوى لاصالة الصحة وعدم الاشتراط وللشيخ قول بالمنع واخر بالصحة ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي
استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال وانما كان اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة
الى ذمة بريئة وكان المحال عليه بقبوله ضامنا لدين المحتال على المحيل ولكنه بهذا الشبه لا يخرج عن الحوالة قطعا فيلحقه احكامها **قوله** واذا احاله على الملي

لم يجب القبول لان الواجب اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل الدين من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث
اوجب القبول لقول النبي صلى الله عليه وآله اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والخبر على تقدير صحته محمول على الاستحباب او الارشاد لكن لو قبل لزم وليس له الرجوع ولو افتقر
لان الحوالة توجب البراءة من الحق فلا يعود الا بسبب يوجبه ولرواية عقبة بن جعفر عن الكاظم عليه السلام وخالف في ذلك جماعة من العامة وكما لا رجوع لو افتقر
كذا لو تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر **قوله** اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل لا فرق في ذلك بين اشتراط ملائته في متن
العقد ويساره وعدمه لرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام ولما فيه من الضرر والتغرير به والمراد بالفقر هنا الاعسار وان كان اعم منه ولا يضر كونه فقيرا
بالمعنى المتعارف مع كونه موسرا بالمعنى المعتبر في الدين والمعتبر يساره واعساره وقت الحوالة فلو كان حينئذ مليا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار ولو انعكس بان كان معسرا ثم
تجدد له اليسار قبل ان يفسخ المحتال ففي زوال الخيار وجهان من زوال الضرر ومن ثبوت الخيار قبله فيستصحب وهو الاقوى لان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا
ليزول بزواله بل الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه **قوله** واذا احال بما عليه ثم احال المحال عليه بذلك الدين صح وكذا لو ترامت الحوالة كما صح الحوالة الاولى
لاجتماع شرائط الصحة يصح الثانية لتحقق الشرط وهو اشتغال ذمة المحال عليه بدين المحال وغيره من الشروط وصار المحال عليه محيلا كالاول وهكذا لو
تعدد والمراد بالترامي بان احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد وهكذا وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحتال واحد
وكما يصح ترامیها يصح دورها كالضمان بان يعود الى المحيل الاول بان تكون ذمته مشغولة بدين لمن احال عليه ومعه على المحتال **قوله** واذا ادى المحيل الدين بعد
الحوالة فان كان بمسألة المحال عليه رجع وان تبرع لم يرجع وبرئ المحال عليه لما كانت الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه صار المحيل بالنسبة الى
دين المحال بمنزلة الاجنبي لبراءته منه فاذا اداه بعدها كان كمن ادى دين غيره بغير اذنه فيشترط في جواز رجوعه عليه مسألته والا كان متبرعا وبرئ المحال
عليه من الدين **قوله** ويشترط في المال ان يكون معلوما ثابتا في الذمة احترز بالمعلوم عن المجهول عند المحيل كما لو احاله بما له من الدين ولا يعرف قدره فانه
لا يصح للغرر ولان الحوالة ان كانت اعتياضا فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه وان كانت استيفاء فانما يمكن استيفاء المعلوم ويحتمل على الثاني الصحة ويلزم
ما يقوم به البينة كالضمان وبالثابت في الذمة عما ليس بثابت وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا يصح احالة الجاعل به للمجعول له به لعدم ثبوته اما
احالة المجعول له على الجاعل لمن عليه دين ثابت فانه جائز بناء على جوازها على البرئ والحاصل ان المعتبر ثبوته للمحتال في ذمة المحيل لا في ذمة المحال عليه ولا
فرق في الثابت بين كونه مستقرا او غيره كالثمن في مدة الخيار ويكون الحوالة مراعاة بالبقاء على البيع فلو فسخ بالخيار ففي بطلان الحوالة وجهان ياتي الكلام عليهما
في نظيره **قوله** سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد نبه بذلك على خلاف الشيخ في احد قوليه وجماعة من عدم جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا وضعفه
واضح فانه مضبوط بالوصف ولو اعتبر قيمته لتعينه وهي مضبوطة ايضا تبعا لضبطه فالمانع منتف وعموم الادلة يشمله **قوله** ويشترط تساوي المالين جنسا
ووصفا تفصيا من التسلط على المحال عليه اذ لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه وفيه تردد ذهب الشيخ وجماعة الى اشتراط تساوي المالين اعني المحال به والمحال عليه
عليه جنسا ووصفا لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال
على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء وكان المحتال يستوفي دينه واقرضه المحال عليه وحقه الدراهم لا الدنانير وان
كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدرا او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة
للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة ولئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته ويضعف في ذلك بانا ان اشترطنا رضا المحال عليه
وجوزنا الحوالة على البرئ كما اختاره المصنف فيهما فلا وجه للمنع اصلا لانه لو لم يكن على المحال عليه لذلك الجنس يصح فاذا كان وقد رضي بتعين الحوالة بشغل ذمته
به متى اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة ان كان استيفاء كما هو الظاهر فالاستيفاء جائز بالجنس وغيره مع التراضي وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على
المختلفين وليست معاوضة بيع حتى يعتبر التقابض ونحوه حيث يعتبر في البيع نعم قد يقول بجواز الحوالة على البرئ هنا ان الحق لم يتحول الى الدنانير وانما الزم المحال
عليه المحال دنانير ويبقى الدراهم في ذمة المحيل ويعتبر في التقابض تراض جديد وهذا احسن لان الاول ابعد لحصول التراضي سابقا على تحول الحق الى
ذمة المحيل وح فالتسلط الذي هو مانع انتفى منعه بالتراضي وقد ظهر من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له مطلقا الا ان يقول بعدم جواز الحوالة
على البرئ والاصح الحوالة هنا الا انها تكون كالحوالة على من لا دين عليه لا انها تقع باطلة مطلقا اذ لا يقصر عن ذلك وان القائل بعدم اعتبار رضا المحال
عليه لا يتوجه القول هنا بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال به ام بقي كل واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمين على التراضي لان الاول استيفاء من غير
جنس او معاوضة عليه والثاني حوالة على البرئ وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصدا بالحوالة تحول حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه الجواز من دون
رضا المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا وان الاقوى الصحة مع التراضي وتحول الحق الذي على المحال عليه الى جنس المحال به ووصفه
قوله ولو احال عليه فقبل وادى ثم طالبه بما اداه فادعى المحيل انه كان له عليه مال فانكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه ويرجع على المحيل لما ثبت ان
الحوالة تجوز على البرئ من دين المحيل على المحال عليه لم يقتض بالحوالة ثبوت دين كذلك فاذا ادى المحال عليه وطالبه بما ادى منكر الثبوت دين عليه للمحيل
فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة فيرجع على المحيل بما ادى ولو اعتبرنا في الحوالة شغل ذمة المحال عليه لم يقبل قوله في نفيه لاقتضائها ثبوته فالمنكر
وان كان معه اصالة براءة ذمته من الدين الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعي الدين يدعي مقتضى صحتها ومدعي الصحة مقدم ويمكن على
هذا ان يقال تساقط الاصلان ويبقى مع المحال عليه انه ادى دين المحيل فيرجع عليه على التقديرين وهو حسن لو قبل الاذن في الاداء وانما وقع في ضمن الحوالة فلا

قوله

الفتح و

التجانس

مأذون

تم

لم يحكم بصحتها الا بمعنى الاذن لمجرد الانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه قلنا الاذن وان كان واقعا في ضمن الحوالة الا انه امر ينفك عنها على وقوعه وانما
يختلفان في امر اخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما قد وقع الاتفاق منهما عليه على ان في زوال الاذن الضمني بزوال ما يثبت في ضمنه بحث يأتي تحقيقه انشاء
في الوكالة المعلقة على شروط وفي قوله ادى ثم طالب اشارة الى المحال عليه مع براءة ذمته لا يرجع على المحيل الا مع الاداء كالضامن من ان هذا القسم (لما تقدم)
بالضمان اشبه **قوله** ويصح الحوالة بمال الكتابة بعد حلول النجم وهل يصح قبله قيل لا لا اشكال في جواز الحوالة بمال الكتابة بعد حلول النجوم لثبوته في
ذمة المكاتب اما قبل الحلول فمنعه الشيخ بناء على جواز تعجيز نفسه فله ان يمتنع من ادائه والاقوى الجواز لمنع جواز التعجيز وعلى هذا فلا يعتق العبد بالحوالة
لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان افترقا بكون الحوالة لازمة وح فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب
مال الحوالة لان المال صار لازما له للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد فيما يغرمه من مال الحوالة **قوله** ولو باع السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز لان
حكم الاحرار في المداينات فيثبت في ذمته للسيد ثمن ما اشتراه منه ويصح له الحوالة للسيد بالثمن وانما خص البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين مع اشتراكهما في
المعنى للتنبيه على خلاف الشيخ في مسألة البيع حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على اصله من جوازها من جهته فيوجب اسقاط السيد شيئا على عبده بخلاف ما لو
باعه اجنبي واحاله على المكاتب بثمنه فانه لا سبيل له الى اسقاطه ولو فسخت الكتابة فانه يتبع في ذمته قوله ولو كان على اجنبي دين فاحال عليه بمال الكتابة صح لانه (له)
يجب تسليمه لمن يصير له بقول المكاتب والمحتال هو السيد والمراد انه اذا كان للمكاتب دين على اجنبي غير السيد فاحال سيده بمال الكتابة على ذلك الاجنبي الذي للمكاتب عليه
دين صحت الحوالة لانه يجب على المديون تسليم ما للمكاتب عليه اليه او الى من يرتضيه وح فتبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة ويتحرر لان الحوالة بمنزلة الاداء سواء ادى
المحال عليه المال الى السيد ام لا جحد ولو افلس به لم يتغير الحكم لان ما احاله به دين ثابت ولو كانت الحوالة ببعض مال الكتابة كان بمنزلة قبض البعض حتى لو
اعتقه سقط عن المكاتب الباقي ولم يبطل الحوالة **قوله** اذا قال احلتك عليه فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني الى قوله وفيه تردد
مرجع هذا الاختلاف الى ان لفظة الحوالة التي اتفقوا على استعمالها بينهما هل قصدا معناها المتعارف هنا او معنى الوكالة من العقود الجائزة التي لا ينحصر في
لفظ بل يكفي فيها ما دل على الاذن فيها وكل فيه لفظ الحوالة صالح له ووجه تقديم قول المحيل ما ذكره المصنف من انه اعرف بلفظه اي بمقصوده من لفظه اذ لا
نزاع بينهما في اللفظ انما النزاع في مدلول اللفظ والمقصود منه والانسان اعرف بقصده من غيره بل عند خفاء دلالة اللفظ لا يعرف الا من قبله فيكون قوله
مقدما بيمينه ويعضده ايضا اصالة بقاء حق المحيل في المال المحال به واصالة بقاء حق المحتال على المحيل ووجه الترديد مما ذكر ومن دلالة اللفظ ظاهرا على
الحوالة واحتياج دلالته على الوكالة الى القرائن والاصل عدمها وربما قيل بان لفظ الحوالة حقيقة في العقد المخصوص ومجاز في الوكالة واللفظ اذا تجرد
عن القرائن يحمل على حقيقته دون مجازه حذرا من الاغراء بالجهل لو اريد غير الحقيقة مع عدم نصب قرينة عليه واذا كان كذلك فدعوى المحيل مخالفة للاصل
فلا تسمع وح فما معنا من الاصلين الاخيرين قد زال بالحوالة الصادرة بينهما التي الاصل فيها الحقيقة والصحة وهذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا
في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكانت الحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة
تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل الى المحتال وفائدتها تسليطه على المحال عليه ونقول ان دلالتها على الاذن للمحتال حاصلة
على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق وكون المراد منها هو الحوالة بمعنى المتعارف واظهر لا شبهة فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخر
لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد منه احد معانيه بقرينة فيرجع الامر الى انه هل هو من باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذي دلت القرائن على ارادة
احد معانيه بقرينة معينة وتظهر الفائدة في كون الفرد الاخر حقيقة او مجازا وبواسطة ذلك يختلف الحكم كما سبق تقريره فان قيل المتبادر من معنى لفظ الحوالة
عند اطلاقه هو المعنى المتعارف فلها ولا يفهم منه ارادة الوكالة الا بانضمام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة في معناها المذكور دون الوكالة لما تقرر
في الاصول من ان ذلك من علامة الحقيقة والمجاز قلنا هذه العلامة لا تتم في المشترك لانه مع وجود قرينة تعين احد معانيه يتبادر الذهن اليه ويدل مع عدم كون
الاخر مجازا اجماعا ومع عدم قرينة معينة لا يتبادر احدها فيلزم على هذا ان يكون اطلاقه عليها بطريق المجاز كما ان اطلاقه على غير المتبادر اليه بطريق المجاز
ايضا وهو باطل قطعا الا ترى ان من قال لغيره اشتر لي الشيء الفلاني بالعين يتبادر الى الذهن قطعا انه لا يريد به عين الركبة ولا الباصرة مع ان اطلاق العين
عليها بطريق الحقيقة ثم يحتمل ان يريد به ما قابل الدين ويصح لسائر اعيان الاموال ويحتمل ان يريد به الذهب فيخرج غيره من الاعيان ويدخل الدين اذا كان (فيصلح)
ذهبا فلا يدل عدم المبادرة الى احدهما على انهما مجازان قرينة ثم لو ضم الى اللفظ الامر السابق وقوله لا بالدين يتبادر الى الذهن ارادة المعنى الاول من المعنيين ومع
ذلك لا يدل على ان اطلاقه على الباقي بطريق المجاز وح فاطلاق الاصوليين كون ذلك من علامات الحقيقة والمجاز يحتاج الى التنقيح وقد نبه له بعض الاصوليين
فان قيل الحوالة حقيقة شرعية في العقد المخصوص واطلاقها على الوكالة انما هو بطريق اللغة واذا تعارضت الحقيقتان فالشرعية مقدمة ويعضدها ايضا
دلالة العرف على ارادة المعنى الشرعي والعرفية مقدمة على اللغوية قلنا دلالتها على الوكالة ايضا بطريق الشرع لان الوكالة لما كانت شرعا حقيقة في الاذن
في التصرف كيف اتفق وباي لفظ دل عليه كما هو شأن العقود الجائزة وكانت الحوالة دالة عليه ايضا فاطلاقها عليه اذا اراده اللافظ يكون بطريق الحقيقة
الشرعية وان وافقها مع ذلك اللغة ونحن نجيب الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة
فان قيل سلمنا اصالة حقيتها لذلك لكنه يستلزم كون لفظ الحوالة مشتركا بين المعنيين ولو حملناها على الوكالة بطريق المجاز يندفع الاشتراك وقد تقرر
في الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك عند التعارض قلنا لا نم اولويته اولا بل قد قال جمع من المحققين باولوية الاشتراك سلمنا لكن ذلك اذا لم يثبت الاشتراك

وقد اتضح مما ذكرنا وجه الترجيح واذا ثبت ذلك فدعوى المحيل ارادة الوكالة يكون دعوى لارادة بعض افراد الحقيقة الا انه خلاف الظاهر ودعوى المحتال الحوالة
يوافقه ولكن بهذا لا يندفع الاشكال المتقدم لان دعواهما اصالة بقاء حق المحيل وحق المحتال انما ينتفيان لو كانت الحوالة مجازا في الوكالة كما سلف
اما اذا كان حقيقة فيهما فلم يقع ما يرفع تلك الاصالتين لكن يرجع الامر الى تعارض الاصل والظاهر وقد رجحنا الاول كما هو الراجح في استعمالهم
فالقول قول المحيل كما اختاره المصنف وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال ثم انا لو جعلناها مجازا في الوكالة ويتفق الوجهان ويعد ذلك كله
فالقول بتقديم قول المحتال قوي اما اذا جعلناها للحقيقة او لقوة هذا الظاهر حتى يكاد يلحق بها وقد رجحوا الظاهر في موارد لا يقصر هذا عنها اولا لان الظاهر
الامر فيحكم له بملك ما في يده لان الاصل في اليد الملك ويظهر فائدة [illegible] النزاع المذكور بكونه بعد القبض ويقول بعضهم ان الاختلاف
قبل القبض وبعده لا يختلف في الترجيح [illegible] عدم الفرق ولو سلم ان الحوالة مجاز في الوكالة فاذا اطلقت وحملت على الحقيقة تعين فيه الاداء الى
المحتال لانه قد ملكه سواء قبض ام لم يقبض **قوله** ولو لم يقبض ثم اختلفا فقال وكلتك فقال بل احلتني فالقول قول المحيل قطعا والكلام هنا متفرع على
ما سبق فان قلنا ان لفظ الحوالة مجاز في الوكالة فعدم الفرق واضح والقطع ممنوع بل الوجهان اتيان هنا ويقوي قول المحتال اوضح لاتفاقهما على نوع
اللفظ الدال على الملك فلا يقدح دعوى المجاز والا لتوجه كل عقد يدعي في لفظه ارادة غير معناه الحقيقي وهو باطل وان جعلناها حقيقة في الوكالة ايضا
تعارض الاصل والظاهر ولا يرجح من جهة القبض لما تقدم من ان يكون قطع المصنف مرجحه ترجيح الاصل لان الغالب معتضد بما سبق باصالة عدم ملك المحتال
له بخلاف ما تقدم واما توجيه الفرق بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم بالقبض وقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق
ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف فليس بسديد لان الحوالة وان جعلناها استيفاء فنقول انها بمنزلة القبض واقعا لا بمنزلة التوكيل فيه لان الحوالة تفيد
النقل والملك وان لم يحصل القبض اجماعا حتى لو اراد المحيل بعد الحوالة وقبل القبض دفع البدل لم يملك ذلك بدون رضا المحتال اذا تقرر ذلك فنقول
ان قدمنا قول المحتال فالحكم واضح فان كان قد قبض برئت ذمة المديون من حق المال لانه بزعمه منه وهو اما مقاصة في مقدار ما في ذمة المحال عليه وان كانت
مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا وان لم يقبض فله المطالبة هذا اذا حلف فان نكل حلف المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن المحتال قد
قبض بطلت وكالته بانكاره وحوالته بحلف المديون وله ان يطالب المديون بحقه لبقائه بزعم المديون في ذمته مع احتمال عدمه لزعمه ان لا حق له على
المديون بالحوالة وانتقل حقه على المحال عليه وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل وله مطالبة المحيل بحقه لانه ان كان وكيلا فحقه
باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع عليه ببدله وهذا بخلاف ما لو لم يقبض حيث توجه احتمال عدم
مطالبة المديون لاعترافه ببراءته ثم واما هنا وان كان قد صرح بالحوالة بزعمه الا ان ذمته اشتغلت بظلمه ثانيا ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط
فعليه بدله للمحيل ويرجع عليه كما مر وان كان بغير تفريط ففي ضمانه له وجهان احدهما عدم الضمان لانه اما وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال الذي لم يفرط او
محتال فهو ماله والثاني الضمان لانه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه والوكيل يضمن بذلك لانه خيانة وعلى الاول ليس له مطالبة المحيل
بحقه وان كان المحيل بزعم بقائه لاعتراف المحتال باستيفائه حقه بزعمه **قوله** ولو انعكس الفرض فالقول قول المحتال بان قال المديون بعد اتفاقهما على جريان
لفظ الحوالة قصدت الحوالة وقال المحتال بل وكلتني فيقدم هنا قول مدعي الوكالة وهو المحتال بيمينه لاصالة بقاء الحقين السابقين والمحيل يدعي
خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينة وتظهر فائدة هذا الاختلاف عند افلاس المحال عليه ونحوه وتوجيه هذا الحكم كما سبق اعتراضا وجوابا فياتي
فيه الوجهان لرجوع الامر الى دعوى خلاف الظاهر او خلاف الحقيقة ونقول هنا ان قدمنا قول المحتال وحلف فان لم يكن قبض المال فليس له قبضه لان
انكار المحيل الوكالة يقتضي عزله لو كان وكيلا وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه ومن ان
المحتال ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حقه فللمحيل ان ياخذه عوضا عما
ظلمه وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه على التقديرين ثم ان كان المقبوض باقيا ففي جواز تملكه له او وجوب رده على المحيل وجهان من اخذ بما
اخذ بغير حقه وقصاصا بزعم انه ملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه المخير في جهة الاداء والاول اجود وان كان تالفا فان كان بتفريط ضمنه للمحيل وطالبه بحقه
وقد يمكن التقاص وان لم يكن بتفريط ففي ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه
في ثبوت الوكالة ليسقط عنه الضمان لان يمينه انما كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه وان قدمنا قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال
وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويتملك ما ياخذه اما قصاصا على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضاه الظاهر واعلم ان هذا البحث
كله انما اذا لم يضم الى لفظ الحوالة ما لا يحتمل الوكالة كما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي على زيد [illegible] هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول
قول مدعيها قطعا لامتناع ارادة المجاز او الفرد المرجوح لو لم يتفقا على جريان لفظ الحوالة بل قال احلتك فقال بل وكلتني او بالعكس فالقول قول منكر
الحوالة قطعا لاصالة عدمها من غير معارض **قوله** اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لاخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان
حصل الرفق في المطالبة لا يبعد تحقيق الحكم في هذه المسالة [illegible] مقدمة يبتنى عليها وهي ان الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن
[illegible] الى ذمته ومخالفونا جعلوه بمعنى الضم [illegible] فاذا ادى [illegible] على [illegible] كما [illegible]
[illegible] كل واحد منهما صاحبه اي ضمن ما عليه [illegible] اما ان يقترنا او يتلاحقا [illegible]

التوكيل

احدهما اولا يجيزهما ثم اما ان نقول بكون الضمان ناقلا او ضاما فان اجاز الضمانين وكانا مثلا الحقين اجتمع الجميع في ذمة الاخير وان كانا مفترقين انتقل ما في ذمة
كل واحد منهما الى ذمة الاخر وبقي الامر كما لو لم يجيزهما في استحقاقه في ذمة كل واحد خمسمائة وان اجاز احدهما خاصة صار الجميع في ذمة من اجاز ضمانه النصف
بالاصالة والاخر بالضمان وعلى مذهب مخالفينا لو اجاز ضمانهما صار مخيرا في مطالبة كل منهما بالالف ثم لو احال صاحب الحق عليهما ثالثا بالالف وقد
ضمنا او اجاز ضمانهما فعندنا يأخذ من كل واحد خمسمائة لعدم تاثير الضمان من هذه الحيثية واما من جعله ضاما فاختلفوا هنا فبعضهم منع من
هذه الحوالة لانه لم يكن له الا مطالبة واحد منهما فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يستفيد زيادة قدر وصفة وبعضهم جوز ذلك للاصل ولعدم اعتبار
هذا الارتفاق في المنع كما لو احاله على من هو املى منه وهو احسن وفاء اذا تقرر ذلك فالشيخ ره ذكر هذه المسالة في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بما ذكرناه
من زيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول بان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على تقدير النقل لم يستفد زيادة ارتفاق بل بقي الحكم كما كان ومع ذلك فهو
موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط والمصنف وافق الشيخ على تصوير المسالة الذي لا يتم الا
على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة منبها على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل الرفق في المطالبة ولكن المصنف لم
يذكر المسالة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا يمنع كما لو احال على من هو اكثر
ملاءة واما ذكر الشيخ لها فيشعر بذهابه الى كونه بمعنى الضم اذ لا يتم الا عليه والمصنف قد اوضح في المسالة بالخلاف فيما سبق في موضعين احدهما قوله على قول مشترك لنا و
الاخر قوله على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين ويمكن ان يكون الشيخ فرع على مذهب المخالفين وان لم يشر اليه فقد اتفق له ذلك في
المبسوط في مواضع **قوله** اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لانها تبع للبيع وفيه تردد منشا التردد من ان الحوالة
تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث هو تابع بدون متبوعه وهو مذهب الشيخ ره ومن ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال
عليه فيكون المحال مستحقا للدين في ذمة المشتري فلا يزيله الفسخ المتعقب لانه ابطل العقد من حينه لا من اصله وتردد العلامة في ذلك كالمصنف
وربما بني الوجهان على ان الحوالة هل هي استيفاء اما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان الحق من الاثمان وتحقق براءة ذمة الامر بمجردها او
لانها لو كانت اعتياضا لكانت بيع دين بمثله او اعتياض التفاتا الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض فعلى الاول تبطل
لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وعلى الثاني لا تبطل كما لو
اعتاض البايع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب ولا فرق في ذلك بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض
المحتال مال الحوالة وقبله ولا بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحوها مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المصنف و
جماعة مثلوا بالعيب تبعا لمن فرض المسالة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلثة
في الحيوان **قوله** اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لانها تبع للبيع وفيه تردد فان لم يكن البايع قبض المال فهو باق
في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع هذا تفريع على القول ببطلان الحوالة وتحريره ان البايع
المحتال ان لم يكن قد قبض المال لم يكن له قبضه لبطلان الحوالة فيتبعها الاذن الضمني في ذمة المحال عليه للمشتري كما كان ولو خالف البايع وقبض بعد ذلك
لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري وجهان ماخذهما بطلان الحوالة فيتبعها الاذن في القبض لانه كان من لوازمها فيستحيل تخلفه عن ملزومه وان
الاذن الضمني لا يبطل ببطلان ما كان في ضمنه كما سبق في الشركة والوكالة والاول اقوى والفرق ان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فاذا صار الحق له
قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فان القبض فيهما للمالك فاذا بطل خصوص الاذن جاز ان يبقى عمومه مع ان في بقاء الاذن الضمني
فيهما ايضا نظر لامتناع بقاء المعنى الضمني بعد ارتفاع المطابقي كما سبق في الشركة تحقيقه وان كان قد قبض المال من المحال عليه تعين للمشتري لقبضه باذنه فلا
يقصر عن الوكيل فليس له رده على المحال عليه فلو رده عليه فللمشتري مطالبته ثم ان كان موجودا فظاهر وان كان تالفا لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه قبضه
عن الثمن فيكون مضمونا عليه ولو قلنا بعدم بطلان الحوالة وكان قد قبض المحال عليه ورجع المشتري على البايع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم يكن البايع قد
قبض فله القبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوضة ومن ثم يبذل ليسقط حق حبس المبيع لو احال المشتري البايع بالثمن ويحتمل عدم
جواز رجوعه عليه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام **قوله** اما لو احال المشتري اجنبيا بالثمن ثم فسخ المشتري
بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين اشار بالتعليل الى الفرق بين حوالة المشتري البايع وحوالة البايع الاجنبي على المشتري
فان الحق في الاول كان مختصا بالمتبايعين بسبب المبيع فاذا بطل السبب بطلت التوابع بخلاف حوالة الاجنبي فانها لا تبطل وان حكم بالبطلان ثم لتعلق الحوالة
بغير المتعاقدين من حيث ان الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبي قبل فسخ العقد ونقل الشيخ هنا الاجماع على عدم البطلان ولا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض
وعدمه لان الناقل للملك هو الحوالة لا القبض ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه
ووجه ضعفه انه تابع حين الحوالة لا بعد ذلك لانها افادت الملك للمحتال وصحت بغير معارض **قوله** ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين اي في موضع
احالة المشتري البايع واحالة البايع الاجنبي على المشتري ووجهه ان صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبايع على التقديرين فاذا تبين بطلان البيع من اصله ظهر
عدم استحقاق البايع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري وفي الحقيقة الحوالة وقعت في نفسها باطلة لا انها بطلت نظرا هو بطلان البيع وانما انكشف ظهوره

بطلانه عن بطلانها من راس وح فان كان البايع او المحتال لم يقبض فليس له القبض وان كان قد قبض رجع المشتري عليه وله الرجوع على البايع لو كان القابض محتالا لا
لانه قد اوفاه للمحتال عما في ذمته وقبضه منسوب اليه وليس للمشتري الرجوع على المحتال عليه بعد القبض لصدوره باذنه

القسم الثالث في الكفالة

الكفالة

قوله ويعتبر رضا الكفيل والمكفول له دون المكفول لما كانت الكفالة من جملة العقود اللازمة فلا بد من وقوعها بين اثنين ولو حكما ورضاهما بذلك ثم اطراف
الكفالة ثلاثة كفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كان يصلح للمفعول ايضا لكنهم اصطلحوا على وضعه للفاعل وتخصيص المكفول باسم المكفول ومكفول له وهو صاحب
الحق ولو بالدعوى ومكفول وهو من عليه الحق والدعوى فلا بد من رضا اثنين منهم ليتم العقد وهما الكفيل والمكفول له فيعتبر رضاهما اما الاول فواضح لان الانسان لا
يصح ان يلزمه الحق الا برضاه واما الثاني فلان صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلبه
صاحب الحق بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب هذا هو المشهور بين علمائنا وغيرهم وللشيخ
قول باشتراط رضاه لانه اذا لم ياذن فيها او يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف
الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور وتبعه ابن ادريس وقواه في التحرير وهو يتفرع على عدم وجوب الحضور
معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى الزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه
المكفول له فان طلبه منه لم يقصر عن وكيله وان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور وان كان برضاه اذا انفرد بذلك فعلى القول باعتبار رضا الثلثة هو على حد رضا
الاخرين لا ان رضاهما لا بد معه من اقترانه بالايجاب والقبول الصادرين على وجههما اما المكفول فيكفي رضاه بذلك كيف اتفق متقدما او متاخرا او مقارنا
كما في رضا المضمون **قوله** ويصح حالة كالضمان ومؤجلة على الاظهر هذا هو الاصح للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنعه الحلول واشترط الشيخ وجماعة
فيها الاجل كالضمان وهو ضعيف **قوله** واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما كالنسية حتى يحضره او يؤدي ما عليه هذا موضع وفاق ولان الاجل المجهول
يوجب الغرر اذ ليس له وقت يستحق مطالبته فيه كغيره من الاجال وشبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اكتفى فيها بالاجل المجهول لانها انما تعلق على التبرع
فيتسامح فيها كالعارية وفساده ظاهر لان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل وان كان معلوما **قوله**
وان سلمه تسليما تاما فقد برئ وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه المراد بالتسليم التام ان يكون في الوقت والمكان المعين ان عينا هما في العقد او
في بلد العقد مع الاطلاق ولا يكون للمكفول له مانع من تسليمه بان لا يكون في يد ظالم ولا متغلب يمنعه منه ولا في حبس ولا في موضع لا يتمكن من وضع يده عليه
لقوة المكفول وضعف المكفول له ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك فقد برئ من عهدته فان لم يتسلمه منه وامكن تسليمه الى الحاكم سلمه اليه وبرئ ايضا ولو لم يمكن
اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه والاقوى الاكتفاء بالاشهاد وان قدر على الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من
ينوب عنه من حاكم وغيره هذا ما يتعلق بالكفيل اذا بذل ما اذا امتنع من تسليم التام الزمه الحاكم به فان ابى حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في
كل ممتنع من اداء الحق ثم ان سلمه بعد ذلك فلا كلام وان ابى وبذل ما عليه فظاهر المص الاكتفاء به في براءته وعليه الشيخ وجماعة لحصول الغرض من الكفالة
وهذا على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالقصاص او زوجية المراة والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا فلا بد من
الزامه بالاحضار مع الامكان ان لم يكن له بدل اما ما له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا او مهر مثل الزوجة وجب عليه البدل وذهب جماعة من
الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض في اداء الحق وقد يكون له
غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره خصوصا فيما له بدل فانه بدل اضطراري لا عين الحق الذي يتعلق الغرض غالبا بحصوله وهذا هو الاقوى
اذا تقرر ذلك فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل فان كان قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه وان كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه وان انتفى الامران فان
امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل باذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته لان الكفالة لا تتناول المال بالذات فيكون كالمتبرع وان
تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي الرجوع مع عدمها نظر وظاهرهم انه يرجع عليه ايضا والفرق بين الكفالة والضمان في الرجوع من
ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله
الرجوع بخلاف الضامن لانتقال المال الى ذمته بمجرد الضمان فلا ينفعه بعد ذلك الاذن في الاداء ولانه كاذن الاجنبي للمديون في اداء دينه واما اذا اذن له في
الكفالة ولم ياذن له في الاداء مع تعذر الاحضار فان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن في الكفالة اذن في لوازمها **قوله** ولو قال ان لم احضره كان علي كذا
لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما اشترط من المال هذه المسالة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها المص وجماعة
من الاصحاب مستندهم في ذلك رواية داود بن الحصين عن ابي العباس عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا
درهما قال ان جاء به الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدا بالدراهم فان بدا بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وفي
رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله ع رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم فقال عليه نفسه
ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وانما ذكرنا الروايتين ليترتب عليهما الكلام في حكم
المسالتين والفرق بينهما وقد عرفت منهما ان قول المص في الثانية لزم المال ليس بجيد بل يجب تقييده بما قيد في الرواية بقوله ان لم يحضره ونحو ذلك
رحمه الله مع ذكره للروايتين في كتابه ذكر المسالتين كما ذكره المص من لزوم المال في الثانية من غير قيد وتبعه المص هنا والعلامة في كتبه عدا الارشاد

وقد نبه المصنف لذلك في النافع فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الأجل وكذلك العلامة في التحرير والتذكرة فهذا ما يتعلق بحكم المسألة ولنقتصر في
تاديبها ثم يبقى الإشكال في الفرق بين المسألتين بمجرد تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره فان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخره فهو في
حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص ومع ذلك لم يوفوا بمؤداه كما عرفت ويبقى الكلام في المستند فان في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض
رجالها فالاستناد اليهما في هذا الحكم المخالف للقواعد كثيرا عند والعربية لا يخلو من اشكال ثم ان جماعة من الاصحاب لهم في الاعتذار عن ذلك وجوه منها الجمود
على النص من غير تعب على تعليل ولا التفات الى مخالفة وهو طريقة الشيخ ومتابعيه ومع ذلك لا يتحاشون من عدم صحة المستند كما قد علم ذلك من طريقة
الشيخ سيما في النهاية التي ذكر فيها هذه المسألة فانه يذكر فيها ما ورد به النصوص مع ضعف كثير منها ولا يخفى ما في هذه الطريقة من الخطر
خصوصا في مثل هذا الحكم المخالف للاصول مع ضعف المستند ومنها ان الحكم في المسألتين اجماعي ومع ذلك فلا يمكن العدول عنه بمجرد التباس
الفرق بين الصيغتين وهذا ذكره ابن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ علي في الشرح وفيه نظر لمنع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدعه
والموجود كلامهم في المسألة جماعة يسيرة والباقون لا يعرف حكمهم فيها ومع ذلك فقد ذكره العلامة في كتبه وحكى فيها كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في
هذه المسألة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف ما ذكره الشيخ والجماعة وقال ان كلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان المصنف وحده فيها قولين هنا
وفي النافع وللعلامة وحده فيها اربعة مذاهب كما سنبينه فدعوى الاجماع مثل ذلك عجيب ومنها ما فرق به ابن ادريس فقال انه يلزمه ضمان النفس حيث
بدأ بضمانها وهو فرق بنفس الدعوى لا يحصل له فائدة قال المصنف في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخيره وضعا ومنها ما
ذكره الشيخ علي من ان السر في لزوم المال اذا قدمه ان ذمة المضمون عنه تبرأ فيمتنع الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا وللمنافاة لضمان
صحة الكفالة وهذا السر الذي ظهر له ناش من ظاهر كلام القواعد وهو اشبهها كعبارة المصنف في الكتاب حيث اطلقوا لزوم المال في المسألة الثانية وقد عرفت
انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخرت عن ذكر المال هذا مع انه مع تقديم المال قد جعله ضمانا مشروطا بعدم احضاره
فكيف يقال بانه تبرأ ذمة المضمون عنه حتى يمتنع كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي لم يجد نفعا ومع تقديم الكفالة قد ذكر في الرواية انه ان جاء
به في الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فقد عمم مفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة وابدا من الفرق الا ان يقولوا بعموم الشرط و
ايضا فان المسألة اعم من كون المكفول على مال او غيره من قتل وزوجية وغيرهما مما لا يقبل الضمان وعلى تقدير المال فما جعله الضامن عليه من كذا في الاول وخمس
مائة في الثانية ومطلق في كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذي على المكفول وزائدا او ناقصا ومماثلا له في الجنس ومخالفا والضمان الذي ادعوه في بيان الفرق
لا يتم الا في قليل من هذه الاقسام كما لا يخفى وايضا ليس في العبارات التي ذكروها في المسألتين لفظ يدل على كفالة صحيحة شرعا وانما الموجود فيهما ضمان معلق على
شرط تقدم او تأخر واما الكفالة فهي مجعولة شرطا ومجرد ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه اذ قيل ذلك بلفظ يدل عليها فتقديره مثل ذلك الخارج عن
مدلول المسألتين ومبطل للسر الذي ادعوه في الفرق بينهما واما لفظ الرواية فيمكن ان يكون مستفادا منه كونه كفل كفالة صحيحة قبل ذكر الشرط وجزائه كما تستفاد
من قوله تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به الى اجله فانه جعل الشرط متعقبا الكفالة فرضها فلا بد من ثبوت كفالة على ما ذكر في المسألتين وهذا ينقض
آخر في عبارات الجماعة ثم يقال في دعوى الاجماع على هذا الحكم مع تعليله بالسر المذكور ان الاجماع ان كان على الحكم الذي اظهر سره ومن جملته لزوم المال
خاصة في الثانية فقد عرفت ان القائل به قد خالف نفسه واثبت في غير الكتاب حكما مخالفا لهذا الحكم وهو ان اللازم هو الكفالة وان المال لا يضمن الا اذا لم
يحضره وهو في الحقيقة من لوازم الكفالة كما تقدم على بعض الوجوه دليل على صحة الضمان فكيف يتحقق الاجماع على مسألة قد خالف فيها مثل العلامة
والمحقق وابن الجنيد والشهيد ايضا فانه قيد لزوم المال بعدم احضاره في اللمعة وبعض ما صنفه على المسألة وان كان الاجماع وقع على الحكم مع تقييد بطلان
السر المذكور ومع ذلك يصير ما خلا عنه من العبارات مخالفا في الحكم وهو قول اخر في المسألة ومنها ما نقله فخر الدين عن والده انه حمل الرواية على انه التزم
في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره فعلي عشرة دنانير مثلا فههنا لا يلزمه المال اجماعا لانه التزم بما ليس عليه وهو كذا دينارا
مثلا كانه قال علي الدينار الذي عليه ان لم احضره ولا يخفى بعد هذا الحمل عن اطلاق المال في الصورتين المتقاربتين بل نقول مقتضى قواعد العربية ان
المال في الصورتين واحد لانه قال في الرواية فعليه كذا وكذا درهما ثم قال الا ان يبدأ بالدراهم فان بها معرفة ومن القواعد المقررة ان اللفظ اذا تكرر و
كان الثاني معرفا يكون هو الاول حملا للام على العهدية سواء كان على الاول منكرا كقوله تعالى فارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ام معرفا كقوله
ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ومن هنا قيل لن يغلب عسر يسرين واما الرواية الثانية فالمال فيها في الصورتين متحد لفظا وهو خمسمائة فلا يصح
هذا الحمل على الروايتين ومع ذلك فيرد على المجيب السابق في دعواه الاجماع على ان المراد هو ما اطلقوه والحال ان هذا قول اخر في المسألة غير ما سبق وقد صار
للعلامة وحده في هذه المسألة اربعة اقوال هذا احدها والثاني قوله في القواعد بلزوم المال في الثانية مطلقا والثالث في التحرير والتذكرة بلزوم المال ان
لم يحضره والرابع في المختلف مذهب ابن الجنيد وهو قول يحتاج تقريره الى تطويل فاعرضنا عنه هنا ومنها ما ذكره المقداد وقال انه حسن لم يذكره احد من
الاصحاب وملخصه ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزامه بالمال ان لم يأت به وذلك يقتضي صحة الكفالة لما تقدم من ان مقتضيها لزوم
المال للكفيل ان لم يأت به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط متأخر وهي انما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط وان الضمان تم
بقوله على كذا والشرط بعده مناف له فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي ولا يخفى ما في هذا الفرق من التكلف خصوصا الكلام في الثانية وتجرده

واذا قدم الكفالة

ان المال المذكور في الشرط اعم من كونه هو المقصود من الكفالة وغيره كما سبق تقريره فكونه قد ذكر لازم الكفالة مطلقا ممنوع واما الحكم بصحة الضمان والغاء
الشرط مع اتصاله به وكون الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره فيجيب في قياسه على الاقرار اعجب فان صيغ العقود كلها اذا علقت على الشروط المفسدة تحكم
بفسادها وان تاخر الشرط اجماعا والاقرار خارج من ذلك من جهة انه اخبار لا انشاء وللاجماع عليه اذا تقرر ذلك فنقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان
الكفالة وقعت بصيغة تامة في كل موضعين وتعيينها ما ذكر من الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى القسمين فان التكفل اذا اطلق يحمل
على معناه الشرعي وانما يتم بذكر لفظ يوجبه وقوله بعده وان لم يأت به فعليه كذا وكذا اما ان يحمل على كون المكنى عنه هو الحق المكفول لاجله عملا بقرينة
مقتضيات الكفالة وح فلا اشكال في الاولى لانه يصير كفيلا ابدا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان عملنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ان لم يأت به الى
الاجل لان مفهومه ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال لانه اذا لم يجئ به اليه فعليه المال وح فلا فرق بين الصيغتين لانحكم في الثانية بهذا الحكم ايضا الا انه قال
ان بدأ بالدوام وهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل ويكون الاستثناء منقطعا اذ لم يحصل به اخراج لاتحاد الحكم في المسألتين فكانه بين ان الحكم هكذا ان
قدم الدوام او اخرها ويبقى قوله في الرواية الثانية عليه نفسه ولا شيء عليه من الدوام ناظرا الى نفس حكم الكفالة لا الى ما يترتب عليها عند الاخلال بالاحضار
وان لم نعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين بما تقدم واما ان يحمل المال الملتزم على ما هو اعم من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزمه ما التزمه ان لم
يأت به في الموضعين باعمال مفهوم الشرط في الاولى وللتصريح في الثانية ويناسب هذا الحمل كون الكفالة قد لا يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية ثم
على تقدير كون المال مجانسا للمكفول لاجله ينبغي الحكم باحتسابه منه نظرا الى اقتضاء الكفالة ذلك ولو كان مخالفا احتمل رده اليه بالقيمة ايضا وان
لم تكن الكفالة لاجل مال فهو التزام وتبرع محض واطلاق الرواية يقتضي صحته وعلى ما قررناه فمخالفة الرواية للاصول المشهورة عند اطلاقها ولو
خصصناها بالمال المقصود حصل المقصود من نفي في عبارة الرواية بنصوص البلاغة حيث اتحد الحكم في المسألتين مع كونه قد فرق بينهما الا انه اسهل
من مخالفة الاصول بغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام الخارجة على تقدير العمل باطلاقها الآن من بعد القصور الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام و
لقد كنا في سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الروايات التي هي من شواذ الآحاد وبالله التوفيق قوله ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق
قهرا ضمن احضاره او ادى ما عليه لانه غصب اليد المسؤولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه تثبت اليد عليه وينبغي ان يكون
الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان لا ان يفوض التخيير اليه وحيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم
اذ لم يأمره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع قوله ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية لا فرق في ذلك بين كون القتل عمدا او غيره
اذ القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن
الولي منه وجب عليه رد الدية على الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق و
لو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه بغير ما ذكر في
تخليصه من يد المستحق قوله ولا بد من كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو وهذه الثلاثة
تشترك في ابهام المكفول فتبطل الكفالة لانه لا يعلم المكفول بعينه ليستحق مطالبته باحضاره ويزيد الثالث ان كفالة عمرو معلقة على شرط من عدم
الاتيان بزيد فيبطل من هذا الوجه ايضا وكفالة زيد ايضا متبعضة لان الكفيل جعل نفسه فيه في فسحة باحضار عمرو وان اختار رجع الى الابهام كالسابق و
هذا مما لا خلاف فيه قوله اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب تسلمه اذا كان لا ضرر عليه ولو قيل لا يجب عليه كان اشبه القول بوجوب تسلمه قبل الاجل للشيخ بشرط
انتفاء الضرر والاقوى ما اختاره المص من عدم الوجوب لانه غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا يعتد به ومثله ما لو سلمه في غير المكان المشروط او الذي يحمل الاطلاق عليه
وان انتفى الضرر او كان اسهل قوله ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة لم يبرأ الكفيل المعتبر في التسليم التام الذي لا مانع فيه بوجه كما مر فلا يعتد بالتسليم الممنوع لما
معه من استيفاء الغرض بقاهر وغيره وهو واضح قوله ولو كان محبوسا في حبس الحاكم وجب تسلمه لانه متمكن من استيفاء حقه وليس كذلك في حبس الظالم الفرق بين حبس
الحاكم والظالم واضح فان الحاكم لا يمنعه من احضاره ومطالبته بحقه بخلاف الظالم فقد يفرض فيه المنع ولا بد من تقييده بكونه ممنوعا منه فلو كان المكفول له قادرا على تسلمه تاما في حبس
الظالم بواسطة صحبة للظالم او قوة ونحو ذلك فهو كما لو لم يكن محبوسا وانما اطلق المص وجماعة ذلك بناء على الغالب من تعذر تسلمه تاما كذلك وحيث يكون في حبس
الحاكم وطلب الحاكم باحضاره احضره مجلسه وحكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق للمكفول له يوجب الحبس حبسه بهما او توقف
فكه على تخلصه منهما قوله اذا كان المكفول غائبا وكانت الكفالة حالة انظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا ان كانت مؤجلة اخر بعد حلولها بمقدار
ذلك محل الانظار بذلك المقدار بعد مطالبة المكفول له باحضاره الا بمجرد الحلول والمراد من الغائب هنا من يعرف موضعه ولم ينقطع خبره فلو لم يعرف او انقطع خبره
لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار ولا فرق في الغائب المعلوم محله بين البعيد ومسافة القصر وغيرها خلافا
لبعض العامة قوله اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وان عين موضعا لزم قوله وفيه تردد اطلق المص وجماعة انصراف اطلاق الكفالة الى بلد
العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وهذا التعليل يتم لو كان محل العقد بلد المكفول له او بلد قرار لا ينافي الارادة عرفا فلو كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته
سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم ينقلوا هنا خلافا وعلى كل حال فالتعيين
اولى وحيث يتعين او يطلق ويحضره في غير بلد عينه هو او الشارع لا يجب تسلمه وان انتفى الضرر عملا بالشرط والمخالف الشيخ كما مر في الرهان قوله ولو اتفقا على

الكفالة وقال الكفيل لا حق له عليه كان القول قول المكفول له لان الكفالة تستدعي ثبوت حق وانكار الكفيل الحق على المكفول اما ان يريد به نفيه ابتداء بحيث
لم يكن وقت الكفالة او يريد به نفيه الآن بان يكون قد اوفاه او ابرأه المستحق فان كان الاول فهو المراد هنا فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها فان شرط
صحتها ثبوت حق المكفول له والكفيل يدعي فسادها ولا يلتفت الى قوله لان القاعدة تقديم مدعي الصحة لكن مع يمينه لا يقال يكفي في صحتها مجرد الدعوى وان لم يكن
الحق ثابتا وانكار الكفيل الحق لا يرفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة لانا نقول انكاره ملتمس الدين مع ادعائه براءته بالدعوى لا يؤثر في سقوط حق الاحضار
عنه فلا معنى لانكاره لان غرضه ابطال الكفالة ليسقط عن نفسه وجوب الاحضار واعترافه بمجرد الدعوى كاف في وجوبه والغرض من المسألة انكاره حقا يجوز الكفالة
فيكفي فيه احد الامرين الدعوى بما تضمنت الحق لكن ينبغي في العبارة ان تكون بقيد عموم الحق فيشمل الدعوى وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار
الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمال والاقرب عدمه لو حبس لان الكفالة انما تستدعي ثبوت الحق لا المال نعم لو اقام المدعي البينة بالحق واغرم الكفيل
لم يرجع به على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته وانه مظلوم وان كان المراد الثاني وهو نفي الحق عن المكفول الآن فلا يرجع قوله الى سقوط الكفالة وان كانت قد
لزمت ابتداء فالقول قول المكفول له ايضا لاصالة بقاء الحق في ابتدائها بقيت حكمه **قوله** اذا تكفل رجلان برجل فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر ولو قيل
بالبراءة كان حسنا اما حسنه المصنف حسن لان المقصود تسليمه وقد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل لحصول الغرض فاذا سلمه احد الكفيلين اولى
وهل يشترط مع التسليم عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق او بل التسليم عن نفسه وجهان يأتي مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ومثله يأتي في وجوب
قبول المكفول له قبضه عمن لم يسلم اذ لا يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه او بدله ومن حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق المصنف جماعة الاجزاء به مطلقا و
هو متجه والقول بعدم البراءة للشيخ محتجا بتغاير الحقين ولانه لا دليل عليه هو ضعيف ويظهر الفائدة لو هرب بعد تسليم الاول لغويه ولو تكفل لرجلين برجل
ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الآخر الفرق بينه وبين السابق واضح فان العقد هنا مع الاثنين بمنزلة عقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما
لو ضمن شيئين لشخصين فادى دين احدهما فانه لا يبرأ من دين الآخر بخلاف السابق فان الغرض من كفالتهما معا الاحضار وقد حصل **قوله** اذا مات المكفول
برئ الكفيل اما براءته بموته فلانه متعلق الكفالة النفس وقد فات بالموت ولان المتبادر من الكفالة انما هو الاحضار في حال الحياة فيحمل الاطلاق عليه
ويمكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضور بدنه او حضور نفسه او حضوره فيجب في الاول احضاره ميتا والا فلا ويبنى الباقي على ان
الانسان ما هو فان كان الهيكل المحسوس فكذلك والا فلا الا ان هذا يضعف بانتفاء الفائدة في احضار الميت هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته
والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه
قوله وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه اي سلم نفسه للمكفول له تسليما تاما فان الكفيل يبرأ لذلك لحصول الغرض وهو رده الى المكفول له ولا فرق بين حصوله الى
يده بالكفيل وغيره وقيده في التذكرة بما اذا سلم نفسه عن جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه عن جهته لم يبرأ لانه لم يسلم اليه ولا اخذه من جهته واطلق في موضع آخر
منها البراءة كما هنا وهو حق ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فكذلك ولو لم يكن عنه فالوجهان الا انه في التذكرة جزم هنا بالتفصيل وزاد انه لا يجب على المكفول
له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن اذن الكفيل محتجا بعدم وجوب قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل وفي كل هذه الفروع نظر واطلاق المصنف جماعة
يقتضي عدم الفرق ولعله اوجه وكلام التذكرة مختلف وسياقه يقتضي التفريع عند كتابته وانه لا يرتضيه الا ان عبارته وقعت مختلفة **قوله** ولو قال
الكفيل ابرأت المكفول وانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه فلو رد اليمين الى الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولم يبرأ المكفول من المال انما كان القول قول
المكفول له لاصالة بقاء الحق مع اعتراف الكفيل بثبوته ابتداء ولاقتضاء دعوى الابراء ذلك مع عدم البينة للكفيل على الابراء ثم اما ان يحلف المكفول له على
بقاء الحق او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من دعوى الكفيل وثبتت الكفالة ثم ان ادعى المكفول فادعى البراءة ايضا لم يكتف باليمين التي حلفها
المكفول له للكفيل بل عليه له يمين اخرى لان هذه الدعوى مستقلة مغايرة لتلك فان دعوى الكفيل انما كانت لتبرئة نفسه وان لزمها بالعرض دعوى براءة
المكفول وان لم يحلف ورد اليمين على الكفيل وهو القسم الذي ذكره المصنف فحلف الكفيل برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال لما ذكرناه من اختلاف
الدعويين ولان الانسان لا يبرأ من حق بيمين غيره نعم ان حلف المكفول اليمين المردودة برئا معا وان كان قد حلف المستحق اولا للكفيل على عدم الابراء
لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما لو ادى الحق وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف هو برئا معا **قوله** ولو تكفل بالكفيل آخر و
ترامت الكفالات جاز لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول
له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهو معنى الترامي ثم يختلف حكم الاحضار فيهم فانه متى احضر الكفيل الاخير مكفوله
برئ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فرعه وان احضر الكفيل الثاني
الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء وهكذا ولو ابرأ المكفول له الاول غريمه المكفول الاول وهو الاصيل برئ الجميع لزوال الكفالة بسقوط
الحق ولو ابرأ غيره من كفالته اي اسقط عنه حق الكفالة برئ من بعده دون من قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا له فبموت من عليه الحق يبرأ من
جميعا وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وبموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده وهكذا موت الثالث يبرئ من بعده لا يبرأ الاولان وقد تقدم في الضمان نظ
بالحوالة وورود الترامي والدور فيهما اما الكفالة فلا يتصور دورها وان صح ترامها لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته
باحضار من كفله **قوله** لا يصح كفالة المكاتب على تردد القائل بعدم صحة كفالة المكاتب الشيخ بناء على اصله المذكور من جواز الكتابة المشروطة من

ان طالبه منه

دون من قبله

قبله فلا يتعين عليه اداء مال الكتابة فلا تصح كفالته لان الغرض منها حصول الاداء ما عليه وقد تقدم ما يدل على الصحة ونزيد هنا انه اما عبد او مديون
وكلاهما يجوز الكفالة له وموجب للاحضار وقد عرفت ان الخلاف في المشروطة خاصة وان اطلق في جميع المواضع قوله ولو تكفل براسه او بدنه او بوجهه صح لانه قد
يعبر عن الجملة بذلك عرفا ولو تكفل بيده او برجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضار ما شرط مجردا ولا يسرى الى الجملة الاصل في الكفالة ان يتعلق بذات المكفول
بان يقول كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره لان الغرض منها احضاره حيث يطالبه المكفول له وفي حكم ذاته نفسه وبدنه لانهما بمعنى واحد في العرف
العام وان اختلفت في الحقيقة بحقيقتها واما الوجه والراس فالمراد منهما بحسب الوضع الجزء المخصوص منه الا انهما قد يطلقان عرفا على الجملة فيقال يبقى راسه ووجهه
ونحو ذلك ويراد ذاته وجملته وقد اطلق المص الحكم بصحة الكفالة حيث تعلق بهما حملا على المتعارف ونحوهما العلامة الكبد والقلب وكل عضو لا يبقى
الحيوة بدونه والجزء الشايع فيه كثلثه وربعه الا انه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره كله وفي الكل نظر اما الاول فان العضوين المذكورين قد يطلقان على [في الهامش: وامكانا]
الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة ايضا شايع متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة
من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كارادة احد معنى المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا
بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فعند ذلك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن
الجملة واما الثاني فهو الاجزاء الذي لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضارها وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب من الكفالة
هو المجموع او ما يطلق عليه كما في السابق على تقدير ثبوته اما اذا تعلق ببعض فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الباقي لان الكلام ليس في
مجرد احضاره بل في احضاره على وجه الكفالة الصحيحة فوجوب احضار ما لا يتعلق به الكفالة مترتب على صحة الكفالة الجزء الذي تعلقت به وذلك الجزء ليس هو
المطلوب شرعا بل الجملة فلا يتم التعليل ولا اثبات الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة
مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف مع انه في المتعارف ما قد سمعت فالقول بعدم الصحة اوضح واما الجزء الذي يبقى الحيوة بعد زواله ولا يطلق عليه
اسم الجملة كاليد والرجل فعدم الصحة فيه اوضح حالا كما جزم به المص ويستشكل فيه في القواعد مما ذكر ومن عدم امكان احضاره على حالته بدون الجملة فكان
كالراس والقلب ولا يبعد القول بالصحة فيه لمن يقول بها فيما سبق وان كان الحكم فيه اضعف **كتاب الصلح** **قوله** وهو عقد شرع لقطع التجاذب الاصل
في عقد الصلح انه موضوع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما
صلحا وقال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما لكنه عندنا قد صار عقدا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء
على عين بعوض معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة الى غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص بجوازه من غير تقييد بالخصومة
كقول النبي ص الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق ع الصلح جائز بين الناس والاصل في العقود الصحة وللامر بالوفاء بها
وهذا من الجملة فان قيل مقتضى قول المص كغيره انه شرع لقطع التجاذب اشتراطه بسبق خصومة كما يقوله بعض العامة لان القطع للتجاذب مسبوق به
قلنا لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك ثبوته في كل فرد من افراده كما اشرنا اليه سابقا من ان القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر
فان الاصل فيه وجود المشقة بدونه فيثبت مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع وجود النصوص المتناولة باطلاقها او عمومها لما لا نزاع فيه فان قيل
السفر الى المسافة مظنة المشقة والقصر تابع لها بخلاف الصلح فانه لم يعلق بما هو مظنة التجاذب بل الحكم بثبوته فيما لا تعلق له بالمنازعة اصلا قلنا
الموجب لاثبات الصلح وشرعيته امران كما عرفت سابقا احدهما يدل على انه موضوع لقطع التنازع من غير ان يدل على انحصاره فيه والاخر يدل باطلاقه [في الهامش: قد]
على جوازه مطلقا فيجوز حينئذ ان يكون اصل شرعيته لقطع التنازع من غير ان يدل على انحصاره فيه والاخر يدل باطلاقه مع عدم انحصاره فيما دل عليه
الادلة ثم رجع الامر الى ان الاصل فيه ذلك الحكم لكنه تعدى الى غيره بالدليل كما ان الاصل في القصر كان السفر والخوف معا تخفيفا على المكلف كما دلت عليه
الاية ثم تعدى الى ما لا خوف فيه ولا مشقة بل الى ما لا سفر فيه ايضا على بعض الوجوه كالموحل والغريق ونحوهما وكالفسخ بالعيب الذي هو نقصان في الخلقة
لانه مظنة نقصان القيمة ثم عدى الى ما لا نقصان معه بل الى ما فيه زيادة كالخصي الى غير ذلك من الاحكام وبالجملة فالمرجع في اثبات الحكم الشرعي الى الدليل
الدال عليه لا الى الحكمة التي شرع لاجلها وهو اعم من موضع النزاع **قوله** وليس فرعا على غيره ولو افاد فايدته نبه بذلك على خلاف للشيخ في المبسوط حيث قال
انه فرع على عقود خمسة وهو مذهب الشافعي فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة
بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة العين بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او
بعضه ونبه بقوله وان افاد فايدته على ان افادة عقد اخر لا يقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود فعلى المختار هو [في الهامش: فايدة عقد]
عقد لازم لدخوله في عموم الامر وعلى قول الشيخ يلحقه ما الحق به من العقود في ذلك الفرد الذي لحق به فيه **قوله** ويصح مع الاقرار والانكار هذا عندنا [في الهامش: حكم]
موضع وفاق ولاطلاق النصوص الدالة عليه ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منعه من الانكار نظرا الى انه عاوض عما لم يثبت له فلم يصح كالمعاوضة
كما لو باع مال غيره ونحن نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه عين المتنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه بخلاف
هنا ولان مبنى شرعيته عندنا وعنده على قطع التنازع وهو شامل للحالين وصورة الصلح مع الاقرار ظ واما مع الانكار فبان يدعي شخص على غيره دينا او
عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على مال الحر على بعض المدعى به او على غير ذلك من منفعة وغيرها والمراد بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما

بحسب

ولا يستثنى منها مما لو صالح عن العين بمال آخر فهى بأجمعها فى يده مغصوبة

بحسب نفس الامر فلا يستبيح المنكر ما بقى من مال المدعى عينا ودينا حتى لو كان قد صالح عن العين بمال آخر ... وانما حكمهم بالصحة
بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل الا ان هذا كله اكل مال بالباطل وانما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح ضررا عن
نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد اختيارا اكل مال الغير نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوّزها كما لو وجد المدعى بخط مورثه ان له حقا على احد
او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعى عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة
الصلح فى نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها **قوله** الا ما احل
حراما او حرم حلالا هذا لفظ الحديث النبوى وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشرب احدهما الخمر ونحو
ذلك وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك والاستثناء على هذا متصل لان الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا او باطنا وفسر
بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سبق تحريره والاستثناء عليه يكون منقطعا للحكم بصحته ظاهرا وانما هو
فاسد فى نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلا نظرا الى بطلانه فى نفس الامر وهذا المثال يصلح للامرين معا فانه محلل
للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق **قوله** وكذا يصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به دينا او عينا الحكم مع علمهما به
واضح من حيث صحة العقد لارتفاع الجهالة وينبغى فى المبطل ما نبهنا عليه فيما سلف واما مع جهلهما بمقداره بحيث تعذر عليهما علمه فعندنا انه جائز ايضا ويورد
فى الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما
عندك ولى ما عندى فقالا لا بأس بذلك ولان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه الا الصلح ولو كان احدهما عالما به دون الآخر فان كان الجاهل المستحق
يصح الصلح فى نفس الامر الا ان يعلمه بالقدر او يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين مع ذلك فالعبرة بوصول حقه لا بالصلح وقد روى ابو حمزة عن ابى الحسن
فى يهودى او نصرانى كان له عند الشابل اربعة آلاف درهم فمات اصالحه ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى يخبرهم نعم لو رضى صاحب الحق باطنا بالصلح بذلك
القدر ولو علم قدر حقه فيصح لحصول الرضا الباطنى وقطع نيته فى الذلك ولو انعكس الفرض بان كان المستحق عالما بالقدر والغريم جاهلا ويريد التخلص منه
فيصح ولو علم قدر حقه ... وان علم ان يفيد الاقسام بكون المصالح عليه متنازعا فيه غير لازم بل الحكم ان فى مطلق الصلح
يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بعدت فمادون وعكس الاول واعلم ان تقييد الاقسام ... مال الآخر بحيث لا يتميز ولا
وان لم يكن تنازعه مع علمهما بما يتعلق عليه وجهلهما به كوارث تعذر علمه بمقدار حصته وشريكين امتزج ماله بمال الآخر بحيث لا يتميز ولا
يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك ولو علم احدهما وجب اعلام الآخر او ايصال حقه اليه كما قررناه ولو كان جهلهما بقدره لتعذر المكيال والميزان ومست
الحاجة الى نقل الملك فالاقرب جوازه وهو خيرة الدروس **قوله** هو لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه هذا مبنى على ما سلف من كونه اصلا بنفسه
فيكون لازما لعموم الامر بالايفاء بالعقود المقتضى لذلك الا ما اخرجه الدليل الخارجى ويتخرج على قول الشيخ انه جائز فى بعض موارده كما اذا كان فرع العارية
الهبة على بعض الوجوه والسكنى كذلك كما اذا لم يتقيد بوقت وبالجملة فانه عنده يلحق حكم ما افاد فائدته من تلك العقود **قوله** الا ان يتفقا على فسخه
رجوع الاول الى نفسه كما يحصل فى البيع فاذا اتفقا على التقايل او وقع اصبعه لفسخ فاطلاق الاستثناء انما هما على فسخ من لزومه محمول على ما ذكرناه لانهما اذا
اتفقا على نقضنا العقد جاز ابطاله فى كونه وحيث زاده بيد بما كان البيع لا يطلق عليه اسم الجواز بانفاقهما على التقايل **قوله** واذا اصطلح الشريكان على ان
يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر رأس ماله صح هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من معه بمنزلة الهبة والخسران على
من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته مقتضى الشركة شرعا والمستند صحيحة ابى الصباح عن الصادق عليه السلام فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه ربحا وكان من
المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطنى رأس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا بأس اذا اشترطا وهذا الخبر مشعر بما اشترطناه من كون الشرط عند انتهائها
لا كما اطلق المصنف **قوله** ولو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللآخر ما بقى المراد بكونهما معهما كونهما تحت يدهما فانه
يقضى لمدعيهما بدرهم لعدم منازعة الآخر فيه ويتساويان فى الدرهم الآخر لان كل واحد منهما صاحب يد ودعوى لجميعه فيقسم بينهما والمستند مع ذلك رواية عبد
الله بن المغيرة عن غير واحد عن الصادق عليه السلام قال فى الدروس ويشكل اذا ادعى الثانى النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثانى للاول وكذا فى كل مشاع قال فى التذكرة
ولم يذكر الاصحاب هنا يمينا وذكروها اى المسألة فى باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين مع ان العلامة قال فى التذكرة
والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذى يصادمه فى دعواه فيه وهو مما فى يده فمن نكل منهما قضى به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا
قسم بينهما نصفين وما قربه حسن لعموم اليمين على من انكر **قوله** وكذا لو اودعه انسان درهمين وآخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم اى تلف بغير تفريط المستحق حقهما
قسم بينهما نصفين ... ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه
من الدرهمين للباقيين ... بين الاصحاب ومستنده رواية السكونى عن الصادق عليه السلام ... الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ... يقتضى
منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه فى الدروس الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب وفى المسألة
الرواية انه يقسم كذلك ... ولذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكر فى الدروس فى المسألة السابقة
وربما امتنعا اليمين هنا لم يحتمل اذا ادعى منهما بعينه ولو كان بدل الدراهم مال يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساوى الاجزاء كالحنطة والشعير وكان لاحدهما
قفيزان مثلا وللآخر قفيز ... فالتالف بنسبة المالين ولذا الباقى فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا

بقيمة والفرق ان الذاهب هنا عليهما معًا بخلاف الدرهم لانه حق لاحدهما خاصة قطعًا قوله ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللآخر ثوب بثلثين ثم
اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا وقسم ثمنهما فاعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة هذا الحكم كالسابق مشهور بين
الاصحاب مستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق انه قال في ثوبين احدهما بعشرين والآخر بالثلثين فاشتبها باعاهما فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة
اخماس الثمن والآخر خمسا الثمن وان خير احدهما صاحبه فقد انصفه والمص عمل بمقتضى الرواية من غير تصرف وقبله الشيخ وجماعة وفصل العلامة
فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب لا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب وان امكن
خلافه الا انه نادر ولا اثر له شرعًا وان لم يمكن صارا كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه تنزل الرواية
وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لأنها لكل امر ملتبس وهو هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المش وظاهر النص مع انه قضية في واقعة
يمكن قصره عليها والرجوع الى الاصول الشرعية وما ذكره المص من البناء على الغالب ليس اولى من القرعة لأنها دليل شرعي على هذه الموارد ومن الجائز
اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المساهلة والمماكسة وعلى تقدير العمل بالرواية يقتصر حكمها على موردها ولا يتعدى
الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتماله لتساوي الطريق واستقرب في الدروس القرعة في غير مورد النص وهو حسن ولو قيل به فيه
كما اختاره ابن ادريس كان حسنًا ايضا قوله واذا بان احد العوضين مستحقا بطل الصلح المراد به المعين في العقد لانه المتبادر من العوض في المعاوضة فلو كان
مطلقا رجع ببدله كالبيع ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخيره بينه وبين الارش وجه ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك
دفعًا للاضرار وان لم يحكم بالفرعية وهو خيرة الدروس وقد تقدم في خيار العيب من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادته هنا كما استفيد
هناك من الادلة العامة قوله ويصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بعين او منفعة حيث كان الصلح مفيد الفائدة العقود المتقدمة ومتعلق
بعضها العين وبعضها المنفعة لم يمتنع من صحة ما ذكره هنا ولا يختص جوازه بما ذكر بل لو صالح على مثل اسقاط خيار او على حق اولوية في تحجير وسوق ومسجد
صح ايضا للعموم قوله ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح ولم يكن فرعا للبيع ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف على الاشبه للخلاف في ذلك مع الشيخ ره
حيث جعله فرعا على البيع في نقل الاعيان بعوض فيلحقه حكمه ولو كان العوضان من الاثمان لحقه حكم الصرف من اشتراط التقابض في المجلس ولما كان
الاصح استقلاله بنفسه لم يترتب عليه حكم البيع هنا ولا خصوص حكم الصرف بهذا من حيث الصرف اما من حيث الربا فان الاقوى ثبوته في كل معاوضة
والصلح احدها فلا بد من استثنائه من قوله على دراهم بدراهم قوله ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما الرجوع
وكذا لو اقر له بالدار وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في ذمته ثوبا ويكون هو متعلق
الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل وهو الاقوى قوله ولو اتلف على
رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الاشبه لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم للخلاف هنا مع الشيخ كما تقدم حيث جعله مع كون متعلقه
المنفعة بغير عوض فرع العارية فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه والاقوى عدمه للزومه واصالته وانما قيد المص بانكار من هي في يده مع جواز الصلح مع
الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه تمليك منفعة بغير عوض اما لو اقر بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض و
هو العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما اشترط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود لحسنه مثل العارية بما ذكر هنا مع كون المدعى عليه مقرا
ووجهه ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية قوله ولو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما
وصالحه على ذلك النصف بعوض فان كان باذن صاحبه صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض بينهما وان كان بغير اذنه صح في حقه خاصة اذا اتفق المدعيان على
كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة فاقرار المتشبث لاحدهما مقتض لتشاركهما فيما اقر به وان لم يصدقهما على السبب الذي ادعياه لان مقتضى السبب
كالميراث ونحوه لا ان تقاسمهما على ان البعض كالكل يستويا في ملكهما فيه فيمتنع استحقاق المقر له النصف دون الآخر كما ان الفائت يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما
والحاصل ان اشتراكهما في المقر به يثبت من جهة اعترافهما بما يوجب الشركة لا من جهة الاقرار فلا يؤثر فيه تخصيص المقر احدهما بالملك فح فاذا صالحا المقر له
النصف دون الآخر كما ان الفائت يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما المتشبث على النصف المقر به فان كان الصلح باذن شريكه صح في جميع بجميع العوض والا
ففي صحة حصة المصالح خاصة بنسبتها من العوض ويبقى باقي النصف ملكا للشريك الآخر قوله اما لو ادعى كل واحد النصف من غير سبب موجب للشركة لم
يشتركا فيما يقر به لاحدهما كما لو ادعى احدهما النصف بسبب الارث مثلا والآخر بالشراء وان ملك احدهما لا يستلزم ملك الآخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما
بما بيده عينه مشاركة الآخر اياه ومثله ما لو ادعى كل منهما انه اشترى النصف من غير تقييد بالمعية نعم لو قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها
معا ونحو ذلك فقد قرب في التذكرة ان الحكم فيه كالاول لاعتراف المقر بان السبب المقتضي لتملكه قد اقتضى تملك الآخر ويحتمل العدم لان تعلق الملك
لا يتغير بهذا الوجه بمنزلة الصفقتين هذا تقرير ما ذكره المص وجماعة في القسمين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على
الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البايع والمصالح حتى لو باع انسان مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه
ووجهوه بان اللفظ من حيث هو وان تساوى نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد يرجح انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظرا الى ان اطلاق البيع
انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار

خمسة م

صح م

عن ملك الغير بشيء فيستحق منه ما هو ملكه وهلك غيره فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض وينتفي التنازع
بين الاخر والمتشبث هذا لو وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة
لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا
توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مطلقا وتبعه عليه الشيخ
علي وهو مما فرق في مسالة الارث بين كون الصلح قبل قبض التركة وبعده لان الحاصل منها قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة ولهذا لا يحسب عليهم
وكانه لم يكن وامتناع الوصول لتلفه في هذا الحكم وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او باعها اما الصلح فينبغي على ما لو
صالح احد الشريكين في الدين على حقه فيه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه حقا له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى تشتركا
في عوضها انما وقع على حقه وهو امر يمكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق وارد في مسالة الارث قبل القبض وبعده ومما ذكرناه يعلم حكم المدعى كالدين
الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض و
باقي فيه في كتاب الشركة مزيد بحث **قوله** ولو ادعى عليه فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز الى قوله جواز بيع ماء الشرب القول
بالمنع للشيخ محتجا بجهالة الماء والجواز اقوى مع ضبطه بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا مع ان الشيخ جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه
وجوز جعله عوضا للصلح ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور مطلقا كما يدل عليه الاطلاق والماء فيه مجهول لا يدخل في احد الاقسام لانه
لم يستحق جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع فيما لو
تعلق الصلح بسقيه دائما ليعد كصحته لان الجهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح **قوله** اما لو صالحه على اجراء الماء الى سطحه او ساحته صح بعد العلم
بالموضع المراد بعلم الموضع الذي يجري منه ان يقدر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك
قراره الى تخوم الارض ولا فرق في صحة ذلك بين جعله عوضا بعد التنازع وبين ايقاعه ابتداء وقد اطلق المصنف وغيره حكم الماء من غير ان يشترطوا
مشاهدته ليرتفع الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته بكون بمعرفة محله وحيث
يقع لسطح او يحتاج الساقية الى اصلاح وجب على المالك الاصلاح لتوقف حقه عليه وليس على المصالح مساعدته **قوله** واذا قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن
اقرارا لانه قد يصح مع الانكار اشار بالتعليل الى الرد على بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع عليه ان المدعى عليه قبل الاقرار لو قال
صالحني على العين التي ادعيتها يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني ولما كان عندنا الاصل
ممنوعا لجواز الصلح مع الاقرار والانكار لم يكن طلبه اقرارا **قوله** اما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا لانه صريح في التماس التمليك وهو ينافي كونه ملكا له
لاستحالة تحصيل الحاصل ولا شبهة في كونه اقرارا بعدم ملك المقر وكونه ملكا للغير في الجملة اما كونه ملكا لمن طلب منه البيع والتمليك ففيه نظر من كونه
اعم من ملكه اذ قد يكون وكيلا واذا احتمل اللفظ الامرين لم يحصل المقتضي للملك الذي كان منتفيا لاصالة عدمه وبالجملة فمرجع الاقرار الى كونه
مالكا للبيع لا مالكا للمبيع لانه اخص فلا يدل عليه العام نعم لو اقترن بذلك كون المطلوب بيعه تحت يد المخاطب ترجح جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية
والاصل عدم مالك اخر وفيما بيناه لذلك العلامة في التحرير والشهيد في الدروس هو قوي ويتفرع عليه ما لو عاد واقر به لاخر بعد ثبته له ولم يعترف للاول اذ لم يحكم
له به **قوله** يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة الرواشن والاجنحة يشتركان في اخراج خشب من حائط المالك
الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبنى عليها ولو وصلت فهو الساباط وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان توضع لها اعمدة من
الطريق والمرجع في التضرر وعدمه الى العرف ويعتبر في المارة ما يليق بتلك الطريق عادة فان كانت مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم
الرمح على وضعه مما لا اعادة واعتبر في التذكرة مرور ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونقله في الدروس بلفظ ولامكان اجتماعها
مع امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مرور محمل او مركوبا على ظهره محملا ان امكن مرور مثل ذلك عادة وهكذا
يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق وتقييده بتضرر المارة يدل بمفهومه على عدم اعتبار تضرر غيرهم كما لو تضرر جاره بالاشراف عليه فانه لا يمنع
لاجله كما لا يمنع لو كان وضعه في ملكه واستلزم الاشراف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن
في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار او
الاطلاع عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المقتضية لامكانه ولست اعرف في هذه المسالة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من العامة وانما
صرح به فانما قاله عن اجتهاد وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمنع مما ينافيه اما
اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر بغيره من تعينا دسلوكه خاصة فضلا عن غيره كالمار والجار خارج عن
ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة
دليل عليه وانما عمم هو الضرر في فرع خاصة **قوله** ولو عارض فيها مسلم على الاصح نبه بالاصح على خلاف الشيخ حيث شرط في جواز وضعه عدم معارضة
احد من المسلمين له لانه حق لجميع المسلمين فيمنع بمعارضة واحد منهم له فيه ولانه لو سقط منه شيء ضمن به بالخلاف فهو يدل على عدم جوازه الا بشرط

احد ص

اجراء

قال م

الضمان ولانه لا يملك القرار وانما يملك الهواء فلمالك القرار المعارضة وهذا مذهب ابي حنيفة ايضا واجيب بان الغرض عدم التضرر به للمارة فالمانع منهم
معاند ومن غير بهم لا حول له ولاتفاق الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وسقيفة بني ساعدة وبني النجار اشهر من الشمس في رابعة النهار
وقد كانتا بالمدينة زمن النبي صلى الله عليه وآله ويدخل في عدم اعتبار معارضة المسلم جاره فليس له منعه ليخرج هواء وليكون الضوء بينهما بل ايهما سبق استحق وللاخر
اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس للاول منعه وان استلزم الاشراف عليه لا على الفرع كسابق وكذا يجوز للثاني الاخراج فوقه وتحته اذا لم يضر به
وجه في العلو ان لا يضر بالمار في الاول ان لم يكن له سقف وعلى سقفه ان كان ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل خاصة وان كان لكل واحد اثر في الظلمة
لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **قوله** لو كانت مضرة وجب ازالتها وجوب ازالتها لا يختص بواضعها وان كان الاثم فيه اكد
لكونه عاصيا فان ازالتها دفع لمنكر فيجب على كل قادر المعاونة عليه بالقول والفعل ويأثم تارك السعي مع قدرته كما في كل منكر قوله ولو اظلم بها الطريق قيل
لا يجب ازالتها القائل بذلك الشيخ في المبسوط وموضع الخلاف ما اذا لم يذهب الضياء بالكلية والا امتنع اجماعا والضابط فيما عداه حصول التضرر بالمارة ولو لضعف
البصر لان جواز وضعه مشروط بعدم الضرر بالمارة وعلى هذا فالمنع انما توجه الى اطلاق الشيخ عدم تأثير الظلمة لا الى وجودها مطلقا ولا فرق في التضرر بين
وقوعه ليلا او نهارا **قوله** يجوز فتح ابواب المستجدة فيها اي في الطرق النافذة لان المسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب اليها المجاورة سواء كان لتلك
الدار باب آخر اليها ام الى غيرها من الطرق النافذة او المرفوعة ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح المتصل بالنافذة لان ذلك لا يوجب نفوذ
داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق قوله اما الطرق المرفوعة فلا يجوز احداث باب فيها الطريق المرفوع ملك لاربابه
كسائر املاكهم فيكون كالمال المشترك لا يصح لاحد من اربابه التصرف فيه الا باذن الباقين سواء كان مضرا او لم يكن على خلاف بعض العامة حيث جوز
لاهل السكة احداث للذي لم يضر بالمارة والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي الى طريق آخر ولا مباح بل الى ملك الغير واربابها من له باب نافذ
اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ ومما يترتب على ملكهم لها جواز سدها عن السكة والانتفاع بها كغيرها من املاكهم مع اتفاقهم
على ذلك ولو اختلفوا لم يكن لمن اراده ذلك وانما يجوز ذلك للذي لم يكن فيها اهل السكة لانها صارت حقا لسائر الناس في حكمه ما لو جعل بعضهم داره احد
احد تلك الامور ومما يدخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اربابها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال
فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا
نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بهم ولا شاهد الحال **قوله** وكذا لو اراد فتح باب لاستطراق وفيه دفعا للشبهة اي لشبهة استحقاقه المرور فيه بعد
تطاول الزمان فانه اذا اشتبه حاله يشعر باستحقاق المرور لانه وضع له وبهذا حصل الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط جملة فان الثاني جائز دون الاول
لان رفع الحائط لا يستدعي استحقاق المرور في وقت من الاوقات اذ ليس فيه دلالة عليه بخلاف الباب ولا فرق في هذا الحكم بين الذي لا حول له في الطريق وكون
كالجار الملاصق لها بحائطه وبين من له باب فيها اذا اراد احداث باب آخر ادخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق المرور في المحل الذي فتح فيه ولكنا
ونحتمل ضعيفا الجواز لما سيأتي **قوله** ويجوز فتح الروازن والشبابيك لان الانسان مسلط على التصرف في ملكه بما شاء والشبهة المتطرقة من الباب منتفية هنا
وكما يجوز فتحهما الى الدرب المرفوعة يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان استلزم الاشراف على الجار لان المحرم هو التطلع لا التصرف في المال فيشبه
فيستفيد بذلك الاستضاءة في بيته وليس للجار سد ذلك نعم له وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف وان منع الضوء **قوله** ومع اذنهم فلا اعتراض لغيرهم
اذنهم في ذلك يفيد جواز التصرف كالعارية يجوز لهم ولكل واحد منهم الرجوع فيها وتبطل بموته وخروجه عن التكليف بجنون او اغماء ونحوهما ومن فالمراد
بغيرهم من خرج عن استحقاق الطريق اذ لا حول لهم فيها وان امكن استطراقهم ونضربهم وليس المراد بغيرهم من يشمل الطبقة الثانية منهم لبطلان الاذن
بموتهم كما ذكرناه قوله ولو صالحهم على الاحداث بعوض قيل لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع فيه تردد القول للشيخ بناء على ما ذكره من منع من
افراد الهواء بالبيع وفرعية الصلح له في ذلك والمتقدمتان ممنوعتان وادلة شرعية الصلح تتناوله وضمير صالحهم يعود الى اهل الدرب المرفوعة وهو يقتضي
باطلاقه استحقاق الجميع لذلك وهو مخالف لما سيأتي من اختصاص الداخل بما بين البابين والذي يلزم من التفريع على ذلك ان الروشن المحدث ان كان خارجا
عن جميع الابواب فهو خوط لهم اجمع وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضاء الجميع كالاول للاحتياج اليه عند ازدحام
الدواب والاحمال وفواته في الدهليز والاول اشهر **قوله** ولو كان للانسان داران باب كل واحد الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا لان له حق
السلوك في كل واحدة ورفع الجدار الحائل بين الدارين وجعلهما واحدة ففتح باب من احدهما الى الاخرى اولى ومنع منه بعض العامة لانه يثبت له حق
الاستطراق في درب مملوكة لدار لا حول لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل
واحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة والاقوى ان كل دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق و
يتعدى الى الاخرى وان جاز الاستطراق لان ذلك الفتح لم يوجب حقا للدار في الطريق الاخرى وانما اباح الانتقال من دار الى دار الاخرى ومنه يصنا
فيها استحق المرور في طريقها تبعا للكون الثاني والدار التي موقعها كالاولى لا الاولى **قوله** ولو احدث في الطريق المرفوع حدثا جاز ازالته لكل من عليه
الاستطراق لا فرق في الحدث بين كونه مضرا او غيره ولا بين كونه في الهواء كالروشن وفي الارض كعمل دكة ووضع خشبة وحجارة ونحو ذلك ولا بين
كونه من اهل ذلك الطريق وخارجه لاشتراكه بالجميع في كون ذلك تصرفا في ملكهم بغير اذنهم فكان لهم ازالته وكذا لا فرق بين وقوعه باذن بعضهم و

عدمه

وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذنه فله المنع والازالة والكلام في اذن الجميع والبعض بالنسبة الى كون المحدث داخلا او خارجا قوله ولو كان نفوذ في
بابان احدهما ادخل من الآخر الى قوله بما بين البابين آه هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق وغايته
بابه فلا يشارك في الداخل وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال
ولان اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه امر بعيد بل متعسر والمتعارف الاحتياج حوله الى جملة من الداخل وان قلت فالقول بالاقتصار
على ما حاذى الباب وما خرج ليس بجيد وقوى في الدروس الاشتراك في الجميع قوله ولو كان في الزقاق فضلة الى صدرها وتداعياها فهما فيه سواء الى آخره
لاستوائهم في الارتفاق بها فلا اولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لان اخلية الباب يقتضي الاستطراق وهو مختص بالمستطرق فيختص به ويرجح
ويشكل ذلك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يثبت
على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل ويندفع بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على ملك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضلة بشاهد الحال السلوك
غيره ممن لا حول له في تلك الطريق وحيث انضم الى ذلك اشتراكهم جميعا في التصرف في الفضلة حكم باشتراكها بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث
يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف لهم
فيها الا بالارتفاق وهو مشترك ولو قلنا باشتراكهم في جميع الطريق كما اختاره الشهيد فالحكم في الفضلة اولى قوله ويجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا
الخارج ولا يجوز للخارج ان يدخل ببابه وكذا الداخل آه الوجه في ذلك كله ما تقدم من اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج
فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه حق وله حق التصرف فيحدث فيه وفعلا جميع [illegible]
لا فرق في ذلك بين ان يسد الاول كما يقتضيه ظاهر العبارة ويبقيه ولا يمنع بكثرة الابواب لعدم تفاوت الحال وربما قيل باشتراطه الشهيد الاول واما الخارج فلما
لم يكن له حق فيما جاوز بابه الى الداخل لم يكن له الدخول الا باذن الداخل الا على القول السابق وربما احتمل جواز دخوله وان لم يقل بمشاركته في الداخل نظرا الى انه
كان له ذلك في ابتداء وضع الدار ورفع الحائط اجمع فيستصحب ويضعف بان ذلك المباح انما يقع على الوجه الذي يتفق فانه كان له فتح بابه ابتداء الى اي جهة
شاء فلما اتفق الباب اولا امتنع من ذلك لسبق حق الاحياء على فتحه ومثله القول في الجزء الداخل من الطريق فانه بوضع بابه خارجه رفع عنه يده واحياه وانفرد بهما
الداخل فقدم واما رفع جميع الحائط فلا يتطرق اليه شبهة بخلاف الباب كما تقدم قوله ولو اخرج بعض اهل النافذ روشنا الى قوله عرض الدرب
لما كان حق الطريق النافذ غير مختص بمعين الدرب لم يكن للجار المقابل ولا غيره الاعتراض على واضع الروشن فيه وان استوعب الدرب اذا لم يكن
ضارا بالمارة نعم لو وضع شيء منه على جدار المقابل فله المنع منه قوله ولو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانهما فيه شرع
كالسبق الى المقعد في المسجد لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية فاذا زال زالت كالمقعد في المسجد والسوق حتى لو فرض ان الثاني
اخرج روشن الاول قبل وضع روشنه لم يكن للاول ان يزيل الثاني وان كان الثاني قد عمل روشن الاول واكتسب الاثم لزوال الاولوية ومثله القول في المشتبه
به قوله اذا التمس وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته ولو كان خشبة واحدة ولكن يستحب آه هذا عندنا موضع وفاق ولقوله ص لا يحل
مال امرء مسلم الا بطيب نفسه منه ولقضاء العقل بقبح التصرف في مال الغير نعم يستحب استحبابا مؤكدا لما روي عنه ص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يمنع
جاره من وضع خشبة على جداره وهو على تقدير ثبوته منزل على الاستحباب المؤكد وذهب بعض العامة الى جوازه بغير اذنه عملا بالحديث قوله ولو اذن
جاز الرجوع قبل الوضع وبعد الوضع لا يجوز لان المراد به التابيد ويحتمل جوازه مع الضمان آه الكلام هنا في مواضع احدها في جواز الرجوع بعد الوضع و
قد منع منه الشيخ ومن تبعه لاقتضاء الاذن في مثل ذلك الدوام كالاذن في دفن الميت في الارض وللضرر الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون
والاقوى الجواز لانه عارية ولان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء والضرر بالدفن بانه مع القبر يحرم نبشه دون خراب البناء الثاني على تقدير
الجواز هل ينقض مجانا او مع الارش وجهان مبنيان على ان الاذن انما افاد العارية ولازمها الرجوع متى اراد مع اصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال الغير
على تخليص ملكه منه بل اصالة البراءة مطلقا او انه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه لان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب
الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي وهو اقوى الثالث على تقدير ثبوت الارش فهل هو عوض ما نقصت الات الواضع بالهدم او تفاوت
ما بين العامر والخراب وجهان مبنيان على ان البناء اذا كان محترما فهو بهيئته حق لبانيه فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا او خرابا لان ذلك هو نقص
المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه انما يضمن نقصان مال الغير الذي كان بسبب اتلافه وفواته والاول اقوى لان
جميعه مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك الملك انما اثر جواز النقض لا المشاركة في المالية ولو اتفقا على ابقائه بالاجرة فلا
اشكال في جوازه قوله اما لو انهدم لم يعد الطرح آه القول الآخر للشيخ في المبسوط وهو انه ان اعاده بالة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف
عليه وان اعاده بغيرها كان له منعه والاقوى الاول لان المأذون فيه هو الوضع وقد حصل فلا يجوز وضع آخر بدون الاذن ولانها عارية فيجوز الرجوع
فيها وان استلزم الضرر كما مر وهنا اولى لغايته انه مع الضرر جبر بالارش وهنا لا ضرر فلا ارش وكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون نسبه
الى الشيخ كان ذكر اولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف ولم يتردد في ذلك فاطرح هو قوله
الآخر جمعا [illegible] التنافي فيه كان القول الآخر لم يجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين من قرب قوله ولو صالحه على اجراء انما اعتبر ذكر الطول مع الوزن

لاختلاف ضرر الحائط باختلافه في الطول وان اتفق وزنه والضابط ذكر ما يرفع الجهالة ولا بد مع ذلك من ذكر المدة المضبوطة ولو كانت الالات
مشاهدة استغنى عن اعتبارها بذلك اكتفى بتعيين المدة واحترز بقوله ابتداء عما لو وقع الصلح بعد البناء فانه لا يعتبر ح الا تعيين المدة
لصيرورة البناء معلوما بخلاف ما اذا لم يتبين لتفاوت الضرر ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق وهذا في الخشب اما الاجر واللبن في الحائط فيكفي
فيهما العادة نعم لو كان الصلح على البناء على حائطه زيادة عليه افتقر الى ذكر الطول وسمك اللبن لاختلاف ضرره باختلافهما هذا كله في وضع على
حائط مملوك للغير اما لو كان موقوفا على مصالح عامة بحيث لا يكون له مالك على الخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير
اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض وفي جوازه به ولا ضرر على الموقوف نظرا الى المصلحة بفائدة العوض وعدمه لانه تصرف في الوقف بغير موضوعه ولانه
يثمر شبهة على تطاول الازمان وجهان اجودهما الاخير وقواه في الدروس قوله اذا ادعى جدارا الخ المراد بالاطلاق هنا ان لا يكون متصلا بوجه يوجب
كونه لاحدهما شرعا كاتصاله ببناء لاحدهما وما في حكمه مما سيأتي ومن جملة القيود كونه في ارض احدهما فاذا خلا عن جميع ذلك لم يكن لاحدهما عليه يد
ويكون لهما بان يكون بين ملكيهما ولا مرجح وحكمه ح ان يستوي نسبتهما اليه فمن اقام بينة حكم له به فان فقداها حلف كل واحد لصاحبه وكان بينهما نصفين
وكذا لو نكلا عن اليمين ولو حلف احدهما ونكل الاخر ثبت للحالف وهو واضح قوله ولو كان متصلا ببناء احدهما الخ اي متصلا به اتصال ترصيف وهذا انما
الاحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثا ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة لانه يصير بجميع ذلك صاحب يد فعليه اليمين مع فقد البينة و
لو اتصل بهما كذلك او كان البناء لهما واختص احدهما بصفة من الاخر اجري في اليد فيهما وكذا لو كان لاحدهما واحدة وللباقي مع الاخر لا اثر لزيادة اليد في
الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما تقدم قوله ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع قيل لا يقضى بها وقيل يقضى مع اليمين وهو
اشبه القول بعدم القضاء بذلك للشيخ محتجا بان كون الجدار بين الدارين دلالة ظاهرة على انه في ايديهما ووضع الجذوع اختصاص بمزيد انتفاع كاختصاص
احد الساكنين بزيادة الامتعة ويضعف بمنع دلالة كونه بينهما على اليد اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة وح فوضع الجذع يفيد اليد لو
بقي الاخر خاليا ويكون حكم الجذع حكم ما سلف من المرجحات ولو جامعها اعتبر ما فصلناه قوله ولا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان ولا
الروازن المراد بالخوارج كلما خرج عن وجه الحائط من نقش ووتد ونحو ذلك فانه لا يفيد الترجيح لامكان احداثه له من جهته من غير شعور صاحب
الجدار ومثله الدواخل فيه كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكر قوله ولو اختلفا في خص قضي لمن اليه معاقد القمط عملا بالرواية الخص
بالضم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما والرواية رواها
عمرو بن شمر عن جابر عن الباقر عن ابيه عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما في خص ان الخص للذي اليه القمط ومثله روى العامة عن النبي ص وطريقها ضعيف
الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وردها بعضهم ومنهم المصنف في النافع وقال انها قضية في واقعة فلا يتعدى وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين قوله
لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة الا باذن شريكه الحكم فيه كغيره من الاموال المشتركة لا يجوز لاحد الشركاء
التصرف الا باذن الجميع وان قل الانتفاع كضرب الوتد وفتح الكوة قال في التذكرة وكذا لا ياخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب واستثني من
ذلك الاستناد اليه واسناد المتاع مع انتفاء الضرر لانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره نعم لو منع المالك او الشريك من ذلك كله
حرم وفاقا للتذكرة لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه واستقرب في الدروس عدم المنع لانتفاء الضرر وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا
لم يجز اجماعا ولو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض ولو القى ثقله
عليه لم يجز بدون اذنه ام يجوز له البناء وان نهاه قولان احدهما توقف العمارة لان مال مشترك فيمتنع التصرف فيه بدون اذن الشريك قوله ولو انهدم
لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته اذ لا يجب على الشخص عمارة جداره لو انهدم ففي المشترك اولى وهذا لا كلام فيه لكن هل يتوقف العمارة على اذن الشريك
ام يجوز له البناء وان نهاه قولان احدهما توقف العمارة لان المال مشترك فيمتنع التصرف فيه بدون اذن الشريك كما سلف والثاني عدم الاشتراط
لانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه في نفقته ولا ضرر فيه عليه بوجه هو قول الشيخ والاول اقوى وربما فرق بين اعادته
بالالة المشتركة وبين اعادته بالة من عنده فيشترط الاذن على الاول ويبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره فهل
للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية التابعة كانها مغصوبة فله ازالتها
والاقوى العدم ان كان بناؤه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم
والجواز ان كان بناؤه بغير آلته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره ثم على القول بتحريم نقضه لو هدمه الشريك لزمه الارش كما لو
هدم ابتداء ثم على تقدير اعادته بالة مختصة بالمعيد له منع الشريك من وضع خشبة عليه دون الاول للاشتراك فيه دونه وخير الشيخ الشريك في الثاني
بين مطالبته بهدمه واعطاه نصف قيمة الحائط ويضع عليه والاقوى ان التخيير في ذلك للثاني لا للشريك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع
يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك او مجانا الاقوى الثاني لان الشريك
اذا لم يجبر على العمارة لا يجب عليه الانفاق فان اختار الشريك بناءه مجانا فعل والا تركه قوله وكذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر الحكم هنا كما
سلف في الجدار ولا فرق بين كون المشترك ذا غلة يفي غلته بعمارته وعدمه عند الاصحاب وانما خالف فيه بعض العامة فحكم باجبار الشريك على المساعدة

على

على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيتضرر به بخلاف الحائط فانه يمكنه قسمته مع شريكه وقسمه عرضه
ورد بان قسمة العرصة في الحائط يكون اكثر ضررا وكانا سواء قوله وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو لانه لا يجب على الانسان
عمارة ملكه لاجل الغير لكن يجب تقييده بما اذا لم يكن حمل جدار العلو او سقفه واجبا على صاحب السفل بعقد لازم فان وجب كذلك لزم البناء بنية عليه في الدروس وسوى
مثله في قنوات السابقة والمجرى ولو طلب صاحب العلو بناء جدران السفل تبرعا فهل له منعه فيه الوجهان السابقان واطلق في التحرير انه ليس له منعه وفي حكم
العلو ما لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم هذا كله اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه معا قوله ولو هدمه بغير اذن شريكه وجب عليه
اعادته وكذا لو هدمه باذنه وشرط اعادته اطلق المصنف جواز الاعادة تبعا للشيخ ويشكل بان المنقصات القائمة بالهدم غير مثلية فينبغي المصير الى القيمة وهو
الارش وهو اختيار العلامة في القواعد مع انه قطع في التذكرة بوجوب الاعادة وفصل الشهيد في الدروس فاوجب اعادته ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض
البساتين والمزارع والا فالارش وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في الفائت فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة
بعيدة فالقول بالارش مطلقا اوضح قوله اذا تنازع صاحبا العلو والسفل في جدران البيت فالقول قول صاحب السفل مع يمينه هذا هو المشهور ويعضده ان جدران
البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها فيحكم بها لصاحب الجملة وقال ابن الجنيد ان جدران البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدار الغرفة اذ لا تعلق
لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه وان نص في الخ وهو قول جيد لكن الاول اجود قوله ولو تنازعا في السقف قيل ان حلفا قضي به لهما وقيل لصاحب
العلو وقيل يقرع بينهما وهو احسن المراد بالسقف الحامل للغرفة المتوسط بينها وبين البيت والقول باستوائهما فيه للشيخ في المبسوط وقواه في الدروس لانه
سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كل منهما والقول الثاني لابن ادريس ورجحه العلامة في كثير من كتبه لان الغرفة انما تتحقق بالسقف
الحامل لانه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلابد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل والقول با
بالقرعة للشيخ ايضا لانها لكل امر مشتبه واستحسنه المصنف وبها ملع لا اشتباه هنا الا ان رجحان احد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم والاوسط
اوسط وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج
بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما في الاخر
فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه قوله اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب عطفها ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان
امتنع صاحبها قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم يمكن كون الوجوب بمعناه المتعارف ويكون المحكوم عليه به مالك الشجرة ووجه الوجوب عليه ظ لان
دخول شجرته على ملك الغير يوجب التصرف فيه وشغله بملكه وهو غير جائز فيجب التخلص منه وقد صرح العلامة في التحرير بوجوب ذلك عليه وهو حسن لكن ينبغي
في العبارة اشتراط وجوب العطف بالامكان وترتيب القطع على عدمه مع ان للمالك قطع شجرته بغير هذا السبب ففيه اولى وانما يليق ترتيب الامرين المذكورين
بالنسبة الى مالك الارض الا ان الوجوب فيه لا يتم بالمعنى المتعارف فيه ويمكن كونه بمعنى الثبوت لانه احد معانيه لغة وهذا الحكم ثابت له لكن ينافره قوله بعد
ذلك وان امتنع صاحبها قطعها الجار لان مقتضاه ان المامور بالسابق هو مالك الشجرة ويمكن الاعتذار عن الترتيب بان قطع الشجرة مع امكان عطفها اتلاف
للمال وهو منهي عنه ويمنع من جواز قطع المال كيف اتفق بل لابد من غاية مقصودة به للنهي عن اضاعة المال بغير وجه ثم قوله قطعها الجار لابد من تقييده
ايضا بعدم امكان عطفها بطريق اولى فالعبارة في الجملة ليست بجيدة والحاصل ان كل واجب على مالك الشجرة تفريغ ارض الغير او هوائه من ماله كيفما امكن
فان امتنع منه فلمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدما للعطف على القطع مع امكانه وكما يثبت الحكم المذكور في الاغصان كذا في العروق ولا يتوقف مالك
الارض على اذن الحاكم حيث يمتنع صاحب الشجرة كما له اخراج بهيمة تدخل الى ملكه بدون اذنه وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة المالك لان
ازالة العدوان عليه امر ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر وربما قيل له جواز اخراج البهيمة بدون اذنه ولا يتوقف على اذن المالك لتوقف على اذن الحاكم مع
امتناعه اذ لا يجوز التصرف في مال الغير بغير اذنه او اذن من يقوم مقامه وظ التذكرة ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها وان جاز لمالك الارض لانه
من غير فعله والاول اجود ولو قطعها مالك الارض مع امكان العطف ضمن لكن هل يضمن جميع ما انقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان من تعلق
بالقطع فيضمنه ومن ان العطف حقه وما يفوت به في حكم التالف شرعا ولو مضت مدة طويلة عليها كذلك مع علم المالك به وتفريطه ضمن اجرة الارض
والهواء وليس لمالك الارض ايقاد النار تحت الاغصان بحيث يحرق لعدم جواز القطع لانه استضرار فلو فعل ضمن ما تلف بسببه زيادة على حقه وفي حكم
الشجرة التراب المنتقل الى ملك الغير والحائط المائل كذلك فيجب المبادرة الى تخليص الارض منه ولو ملكه التراب وقبله سلم من حقه لا مع امتناعه منه
وان شق نقله قوله ولو صالحه على ابقائه في الهواء لم يصح على تردد اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة او انتهائها ومنع الشيخ
من الصلح على ابقائها في الهواء بناء على اصله السابق من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعا للبيع وهذا هو الفارق بين الصلح على ابقائها في الهواء وعلى
الجدار لان منفعة الجدار يمكن افرادها بالمعاوضة كالاجارة والاصح جواز الامرين والمراد بقوله مع تقدير الزيادة او انتهائها ان الاغصان ان كانت قد
انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت آخذة في الزيادة فلابد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا ولابد مع ذلك
من تقدير مدة الاقامة فلا يصح المؤبد على ما ذكره الجماعة ولو فرض زيادة ما حكم بانتهائها على خلاف العادة كان حكم الزائد حكم الاصل لما تعدى الى الملك قبل
الصلح قوله اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى ولآخر بيوت العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها

وإن كان موضوعه في الأرض التي هي لصاحب السفل لأن مجرد ذلك لا يوجب اليد وكان يحكم بها لصاحب العليا فكذا محلها هذا مع اختلافهما في الحق أنه تحتها أما لو
اتفقا على أن الخزانة لصاحب الأسفل كان الدرجة كالسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل فيجري فيها الخلاف السابق وعلى ما اخترناه يقضى بها للأعلى على التقدير
وإنما يختلف الحكم عند القائل بالاشتراك كالتمهيدية فإنه يجعلها هنا مشتركة بينهما أيضا **قوله** ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء لأن
لكل واحد منهما شاهدا بملكها إلا أن الظاهر أن الدرجة لصاحب العلو فيكون مكانها كذلك لأن الهواء كالقرار وكذلك هي متصلة بملك الأسفل بل من جملة البيوت
السفلى وح فيقضى بينهما بعد التحالف أو النكول قال في الدروس ولا عبرة بوضع الأسفل الآنية تحتها والخزانة بالكسر ككتابة قال في القاموس **قوله** ولو تداعيا الصحن
قضي منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما وما خرج عنه لصاحب السفل لأن صاحب العلو لما افتقر سلوكه إليه إلى الدخول من الصحن في قدر الممر كان له عليه يد وباقي
الصحن وصاحب السفل يشاركه في كونه في ذلك وينفرد في الباقي فيكون قدر المسلك بينهما ثم إن كان الممر في صدر الصحن تشاركا في الممر إليه وإن كان الممر في جانب
خارج الممر ثبت لرب الأسفل شيء من العرصة إذ لا يد له على شيء منها إلا أن يقال السكة المرفوعة باشتراكها بين الجميع ولو كان الممر في ظهره اختص صاحب الأسفل
بالعرصة والدهليز أجمع والمراد بالقضاء بما ذكر بينهما مع حلف كل لصاحبه ونكولهما معا عن اليمين كما قد علم غير مرة **قوله** إذا تنازع راكب الدابة وقابض
لجامها قضي بالراكب مع يمينه وقيل هما سواء في الدعوى والأول أقوى وجه الفرق قوة يد الراكب وشدة تصرفه بالنسبة إلى القابض ووجه التسوية اشتراكهما
في اليد ونوعها إلا مدخل لهما في الترجيح ولهذا لم يؤثر ثبوت يد أحدهما الكثرة كما سيأتي إن شاء الله نعم مع الراكب زيادة التصرف إلا أنه لم يثبت شرعا كونه مرجحا و
تعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بنفسه إنه وح فالقول بالتساوي أقوى بعد أن يحلف كل منهما لصاحبه إذا لم يكن بينة ولا عبرة عندنا بكون الراكب
عن معتاد ركوبه الدواب ولكنت معتادا لذلك فإذا كم الدابة أما اللجام فلمن في يده وكذا السرج لراكبه **قوله** أما لو تنازعا ثوبا في يد أحدهما أكثره
سواء لاشتراكهما في مسمى اليد ولا ترجيح لقوتها والتصرف الذي كان مع الراكب زائدا على اليد منتف هنا وهذا هو الفارق بين المسألتين عند المص
أوجب اختلاف الحكم نعم لو كان أحدهما متمسكا له والآخر لابسا فكمسألة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وبما قيل هنا يقدم اللابس
لأن الظاهر أنه لم يتمكن من لبسه إلا وهو غالب مستقل باليد **قوله** كذا لو تنازعا عبدا ولأحدهما عليه ثياب يعني أن لبسها لا يرجح يد لابسها
إذا كان لهما عليه يد إذ لا مدخل لها في يد الملك لأنه قد يلبسها بغير إذن مالكها أو بقوله أو بالعارية فإذا كان لهما عليه يد تساويا في الدعوى
ومنه يعلم أنه لو كان لأحدهما خاصة يد دون الآخر ثبتت فالعبرة لصاحب اليد قوله أما لو تداعيا جملا ولأحدهما عليه حمل كان الترجيح
لدعواه لأن وضع الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء فيرجح صاحبه والمراد أن لكل واحد منهما مع ذلك عليه يد بأن كانا
قابضين بزمامه مثلا فذلك يحتمل الترجيح أما لو كان لأحدهما حمل ولا يد للآخر فلا شبهة في الترجيح ويمكن أن يكون
المراد أن أحدهما قابض بزمامه وللآخر عليه حمل فيكون معادلا لمسألة الراكب وقابض اللجام فيهما وإن تساويا
في الحكم عندهما إلا أن مسألة الحمل أقوى ولهذا لم يذكر فيها خلافا ووجهه أن الحمل أقوى دليلا على
كمال الاستيلاء فإن الركوب أسهل تعلقا من الحمل وفي الدروس جعل الراكب واللابس الثوب وذا
الحمل سواء في الحكم وهو كذلك **قوله** ولو تداعيا غرفة على بيت أحدهما وبابها إلى غرفة
الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت لأنها موضوعة في ملكه لأن هو أبنيته
ملكه لأنه تابع للقرار ومجرد فتح الباب إلى الغير لا يفيد اليد ولا الملك فيقدم
صاحب البيت بيمينه هذا إذا لم يكن من إليه الباب متصرفا فيها بسكنى
أو غيره وإلا قدم لأن يده عليها بالذات لأن التصرف مقتضى
له وثبوت يد مالك الهواء بالتبعية ليده التي هي على
القرار واليد الفعلية أقوى وأولى من التبعية
ويحتمل التساوي ح لثبوت اليد من
الجانبين في الجملة وعدم ثبات
قوة اليد كما سلف
والله المعين
المستعان
مم

قوله

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشركة الشركة اجتماع حقوق الملاك في شيء واحد على سبيل الشياع الشركة بكسر الشين واسكان الراء وبفتحها وكسرها وهي يطلق على معنيين احدهما ما
ذكره المص بتعريفه من اجتماع الحقوق على الوجه المذكور وهذا المعنى هو المتبادر من معنى الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة
من كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال
الاخر قهرا بحيث لا يتميزان تحققت الشركة بهذا المعنى ومع ذلك لا ترتبط الشركة به بما قبلها وبعدها لان هذا معنى من المعاني دخوله في باب الاحكام اولى وثانيهما عقد
ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه وهذا هو المعنى الذي به تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص في
ما بعد بقوله قيل تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل تصح ولقد كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات هنا وينبه عليهما معا على
وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما واحكامهما ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الاول وقوله اجتماع حقوق الملاك كالجنس يدخل فيه اجتماع حقوقهم على وجه الامتياز كما لو جمعوا
مالهم مع تميز بعضه عن بعض ووضعوه في مكان واحد مثلا والمراد بالشيء الواحد الواحد بالشخص لان ذلك هو المتبادر الى الافهام لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف
اذ لا يتحقق الشركة في شيء مع تعدد التشخص والمراد فيما هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وقوله على سبيل الشياع
خرج به اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة هنا اذ لا شياع مع صدق
اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد وفي بعض تحقيقات الشهيد ره ان قيد الشياع لاخراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالشخص على البدل كمستحق الزكوة والخمس والمجتمعين
على معدن او مسجد او مباح ونحوه فان الاجتماع فيه ذلك الاجتماع لا على سبيل الشياع ثم اورد على نفسه بان الشياع هذه خرج بالملاك واجاب بان المراد بالملك
الاستحقاق وحينئذ فمن المجاز او الاشتراك وهو حاصل في الكل وفيه نظر لان الملك اخص من الاستحقاق مط ولو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت هذه الاقسام
بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما ذكرناه سابقا وح فلا مجاز ولا اشتراك ويمكن ان يكون ره تعالى حمل الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه لادخال الشركة في مثل
القصاص والخيار والشفعة وحد القذف مما لا ملك فيه وانما هو محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتقض التعريف في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو
جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز
والاشتراك كما ذكر لكنه يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز يجب صون التعريف عن استعماله ولا يمكن دعوى شيوعه فيه بل هو معنى خفي يعيب التعريف
ويوقع فيما هرب منه وقد يجاب بان اطلاق الملك هنا على الاستحقاق ليس بمجاز بل معناه متبادر من قولك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحو
انه مجاز ولكن استعماله شايع وان كان مطلق اطلاق الخاص على العام ليس شايعا والعبرة في رخصة التعريف انما هو بالفرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك الفرد و
هذا هو الظاهر هنا وينبه عليه ان المص بعده بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المصون
على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا ان جعل ذلك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف ولو ابدل
لفظ الملك بالاستحقاق في التعريف ليشمل الجميع وخرج الاشتراك في استحقاق الزكوة ونحوه بالشياع كما ذكره المص واعلم ان المراد بالملاك هنا ما فوق الواحد
بطريق الحقيقة والمجاز على الخلاف لئلا ينتقض بالاثنين وان هذا لا ينطبق من المشتركات الا على شركة العنان دون اخواتها من شركة الابدان ونحوها
فهو تعريف للشركة الصحيحة عندنا قوله ثم المشترك قد يكون عينا وقد يكون منفعة وقد يكون حقا الخ الاشتراك في العين ظاهر وفي المنفعة يتحقق بالاجارة
والحبس والسكنى لا الوقف لانه ان كان على المحصورين فالاشتراك في العين والا فلا اشتراك والاشتراك في الحق كما ذكرناه سابقا من الخيار والشفعة
بالنسبة الى الورثة والقصاص والحد والرهن قوله وسبب الشركة قد يكون ارثا وقد يكون عقدا الخ الارث يجري في الاقسام الثلاثة السابقة كما اذا ورثا
مالا او منفعة دار استاجرها مورثهم او عبد موصى بخدمته او حق شفعة وخيار ورهن وكذلك العقد جريانه في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة
بان يستاجراها وفي الحق بان يشتريا بخيار وفي سببية الشركة العقد في هذا الاخير نظر واما المزج فيتصور في العين وقد يتصور في المنفعة كما اذا استاجرا

دار

درهم للذين بيعها اذا جوزناه وحق كل واحد منهما منفرد ثم امتزجت بحيث لا يتميز قوله وقد يكون بحيازة والاشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه نعم
من الحيازة ان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشتركة ورمي السهم المثبت له فيشتركان في ملكه وما اختاره من الاختصاص الاشبه ولو اقتلعا
باختصاص كل واحد بما حازه وهو الاشبه الا ان يجوز مع تميزه لانه في معنى شركة الابدان اما مع امتزاجه فيكون مشتركا لكن لا من حيث الحيازة بل من جهة
المزج الطاري كما لو امتزج المالان وهو الخارج عن الفرض وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان عمل كل منهما بنية الوكالة لصاحبه في تملك نصف ما يحوزه
فانه يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة فاذا نوى ان يكون بنيته بينهما يكون نصفه ان لم يعمل فاذا عمل كذلك ملك الا انه في الحيازة المقصودة لعدم
استثناء ذلك ايضا او ان لكل واحد ما حازه مط ولكن بنيه بالخلاف المذكور واما على عدم اشتراط النية فلا يتحقق الشركة او على خلاف ابن الجنيد المجوز لشركة
الابدان والاول اولى وسيأتي البحث فيه قوله نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء دفعة تحققت الشركة في الجملة لكن كون لكل واحد من المحازين نسبة عمله و
يختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او تمليك كل واحد ما بقي له عند الاخر بناء على جواز هبة المجهول قوله وكل
مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا آه المراد بالاتفاق هنا عدم الاختيار كما لو سقط احدهما على
الاخر او غيره بان ورثا معا مالا او نحو ذلك فانه في حكم المزج بالاختيار قوله ويثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة آه لما كان ضابط الامتزاج عدم
التميز اعتبر الاتفاق في الجنس والصفة فلو تخلف احدهما تحقق الامتياز فلا شركة فلا يكفي مزج الحنطة بالشعير والدخن بالسمسم وان عسر التخلص والدراهم
بالدنانير ونحو ذلك كذا لو اتحد الجنس اعني النوع الخاص مع اختلاف الوصف كما لو مزج الحنطة الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة بالصغيرة ونحو ذلك
لامكان التخليص وان عسر قوله سواء كان اثمانا او عروضا آه مثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب او غير المثلية وسيأتي الكلام فيها وفيه بالتسوية على خلاف
بعض العامة حيث شرط في الشركة الاختيارية اعني ما يترتب عليها جواز التصرف والتجارات بالعقد ان يكونا مالا من النقدين كالمضاربة اما الشركة بمعنى
اجتماع الحقوق في المال الواحد فلا خلاف في تحققه كيف اتفق الامتزاج قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه بالمزج بل قد يحصل
بالارث او احد العقود الناقلة وعدم تحقق المزج مط ممنوع بين بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيتحقق الشركة فيه و
الضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك فان علمت قيمة ما لكل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا فهو
حكم بالتساوي لانه الاصل او يرجع الى الصلح وجهان وبالاول قطع في كره وعليه يتفرع حكم ما لو اشتبه مقدار قوتهما في مثل قلع الشجرة فانهما تساويا على ما
اختاره في كره لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر والاقوى الصلح قوله ولو اراد الشركة فيما لا مثل له باع كل واحد منهما حصته مما في يده بحصته مما في
يد الاخر بناء على ان الشركة فيه لا يتحقق بالامتزاج ومثله المثلي مع اختلاف الجنس او الوصف وما ذكره من جملة احد الامثلة ومثله ما لو وهب احدهما
صاحبه حصة من ماله ووهبه الاخر كذلك او باع حصة بثمن معين ثم اشترى به حصة من الاخر الى غير ذلك من الوجوه الناقلة ولم يرد بالشركة في جميع هذه
الموارد الشركة المعرفة لا الشركة بالمعنى الخاص وهي الاذن في التصرف وحكم فيما عدا الاخير واضح اذ لم يحصل من ذلك سوى الامتزاج واما الابتياع ونحوه
فلعدم دلالته على الاذن في التصرف خلافا لبعض العامة حيث سوغها به كما لو قال اشتركنا ونحوه قوله ولا يصح الشركة بالاعمال كالخياطة و
النساجة ولا فرق في ذلك بين ان يتفق عملهما بان يكون كل واحد خياطا او يختلف بان يكون احدهما خياطا والاخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته و
لا بين كون الشركة البدنية في مال مملوك او تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب لان كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا
في مالين وهما متميزان ولا خلاف عندنا في بطلان شركة الا من ابن الجنيد حيث اجازها مع تشاركهما في الفضل او عمل احدهما وقسمته على الاخر من غير
شركة مع ان مرجعه الى بطلانها لانهما ان تشاركهما الفضل بعد مزج الاجرتين فتحالا لهما امر خارج عن صحة هذه الشركة وكذا تبرع احدهما على الاخر بمشاركته
في عمله واما العامة فمنهم من وافقنا على بطلانها ومنهم من اجازها مطلقا ومنهم من اجازها مع اتفاق الصنعتين لا مع اختلافهما ومنهم من اجازها في
غير اكتساب المباح قوله نعم لو عملا معا لواحد باجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما تحققت الشركة آه انما يتحقق في الاعمال في هذه الجهة
لو اجرا انفسهما في عقد واحد لتشبه شركة الابدان بحسب الصورة وان كان في المعنى راجعا الى شركة الاموال اما اذا اجر كل واحد نفسه منفردا او استحق
اجرة منفردا ثم ادى اليهما مالا مشتركا فالشركة في المال خاصة صورة ومعنى ولا فرق في جوازها بالمعنى الاول بين ان يكون عملهما مختلفا او متفقا و
لا بين ان يعلما نسبة احد العملين الى الاخر وعدمه لان الاعتبار في الصفقة المتعددة بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة و
ح ينقسم عليهما على نسبة العمل وطريقه معرفته ان ينسب اجرة مثل عمل احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة هذا مع العلم بالنسبة
ومع الجهل يحتمل ما تقدم من التساوي والصلح والثاني اقوى وكذا القول في كل مالين امتزجا وجهل قدر كل منهما قوله ولا بالوجوه لشركة الوجوه
تفسيرات اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعان
ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا
مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة
ربح ليكون بعض الربح له والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مط فاذا اذن احدهما للاخر في الشراء فاشترى لهما
وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه بمنزلة الوكيل وقد اشتريا باذنه فيشترط شروط الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الاخر سواء كان

خاملا

خاملا ام لا اصح البيع لوكالة المالك وللبائع اجرة المثل جملة ولا شئ لذي الربح قوله ولا بشركة المفاوضة اه هي ان يشترك اثنان فصاعدا على ان يكون بينهما
ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف
وغرامة لضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة ويكتسبه في تجارته بماله المختص به ولا يستثنى من ذلك الا قوت
يومه وثياب بدنه وجارية يتسرّاها فانه لا يشاركه الآخر فيها وكذا يستثنى من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما وقال اصحابنا اصلا
المنطوق شركة المفاوضة ان يكون ما لهما من كل شئ يملكانه بينهما وهو مخصوص بما ذكرناه لاستثناء القائل بها ذلك وهي باطلة الا عند ابي حنيفة
ومن شذّ قوله انما يصح بالاموال اه لا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة بالاموال وهي المعبر بشركة العنان بكسر العين ككتاب وهو سير اللجام الذي
يمسك به الدابة واختلفوا فيما اخذت منه هذه اللفظة فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس
المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير يكونان سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما
يمنع العنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك منع بالشركة نفسه عن
التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في سائر امواله وقيل من عنّ اذا ظهر اما لانه ظهر لكل منهما مال صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة
ولذلك اجمع على صحتها وقيل من المعانة وهي المعارضة فان كل واحد منهما عارض بما اخرجه الآخر اذا تقرر ذلك فالمراد بصحة الشركة بالاموال يحتمل كونه في
الشركة بالمعنى الاول كما يقتضيه السابق وكونه فيها بالمعنى الآخر لانه الغرض الثاني منهما ولدلالة تعريفها عليه فانه ذكر شركة العنان وهي شركة الاموال وهي ان
يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل بابدانهما وبنيه عليه ايضا قول المصنف عقيبه ويتساوى الشريكان في الربح الخ فيكون هذا اول الشروع في الشركة
بالمعنى الثاني وح فلا بد لها بهذا المعنى بعد اشتراكها في المال من صيغة تدل على الاذن في التصرف لانهما ممنوعان منه كسائر الاموال المشتركة وهي كل لفظ
يدل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج ام بعده وسواء وقع من كل منهما للآخر ام اختص باحدهما وبهذا المعنى لحقت بعقود
على تكلف ايضا ثم ترتب عليها الاحكام يذكرها المصنف بعد هذا قوله ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو كان لاحدهما زيادة كان
له من الربح بقدر رأس ماله وكذا من الخسارة لا شبهة في كون الربح تابعا للمال لانه نماؤه فاذا كان مال احدهما من مال الآخر فله من الربح بنسبة ماله و
ان عملا معا او تراضيا بذلك على وجه لا يخالف المشروع حيث جعلا الربح تابعا للاصل وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الشركة مع عدم استواء
المالين في القدر لاتفاقهما في العمل كما انه لا يجوز ان يختلفا في الربح مع اتفاقهما في المال ويندفع بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يضر خلافه
كما لا يجوز مع تساويهما في المال عند الكل وان عمل احدهما اكثر قوله ولو شرط لاحدهما زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح و
الخسران مع تفاوت المالين قيل يبطل الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما
قابل عمله في ماله وقيل يصح الشركة والشرط والاول اظهر قوله اه اذا اشترطا تساوي الربح مع تفاوت المالين او تفاوته مع تساوي المالين او تفاوته
مع تساويهما فللاصحاب اقوال احدها الصحة ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع عليه وتبعه عليه جماعة منهم [illegible] ووالده وولده لعموم اوفوا بالعقود الا
ان تكون تجارة عن تراض فقد وقع على ما اشترطاه وقوله ص المؤمنون عند شروطهم ودلالة الاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره من الادلة
به ولاصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق وكل منهما ومن جملته موضع النزاع والثاني البطلان ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والمصنف وجماعة اخرى
لانتفاء دليل يدل على الصحة ولانه اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد
معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك
شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في
التصرف الا على ذلك التقدير وقد تبين فساده فلا يندرج في الامر بالوفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند شروطهم وليست الشركة تجارة الا ان
يكون الشرط للعامل وجوابه مسلم فلا يمنعا وله ابن التراضي وهذا انما مع عدم زيادة عمل ممن شرط له الزيادة والا لكان معاوضة وتجارة ولم يرد
عليه ما ذكر فينبغي على هذا التقييد الجواز بذلك والثالث قول ابي الصلاح بصحة الشركة دون الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز لها الرجوع
فيها ما دامت عينها باقية وهو مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد وقد تقدم ضعفه اذا تقرر ذلك فمعنى بطلان الشركة على القول به الشركة
بالمعنى الثاني وهي العقد الدال على الاذن في التصرف لا الشركة المعنوية ابتداء لان امتزاج المالين متحقق واليه اشار المصنف بقوله اعني الشرط والتصرف
وقال الشهيد في شرح الارشاد ان الموصوف بالصحة والبطلان ليس نفس الشركة العنانية اذ لا يمكن وقوعها على وجهين بل المراد به نفس الشرط وما توقف
الاذن في التصرف فيه لان الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه يوصف بالصحة والبطلان بل ليس الغرض من الشركة في الاموال الا الشرط
المدلول عليه بالصيغة وما يلزمه اللهم الا ان يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المذكور وهي العنانية كما يظهر من التذكرة انها مركبة من مزج المالين
والعقد لكن يشكل بانها اذا لم يكن شركة العنان وهي احد الاقسام الاخر لاتفاقهم على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار
مطلق الشركة في المذكورات وغاية ما يتوجه انها تطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني اظهر وكيف كان فالباطل هو الشركة بمعنى العقد المذكور
ثم على القول بالبطلان لو عاملا او على بعض الوجوه يثبت لكل واحد اجرة مثله ويقتسمان الربح على نسبة المالين وتفاوتا ولو اصطلحا بعد ظهور

الربح

الربح على ما شرطاه اولا او على غيره صح على ما سلف في الصلح قوله هذا اذا عملا في المال اما لو كان العامل احدهما وشرط الزيادة للعامل صح ويكون بالقراض
اشبه آه سنخ القراض المذكور واضح لكون الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة وقراضا ويلزم مثله فيما اذا عملا معا وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل
فاما مع تساوي المالين وزيادة عمله او مع نقصانه فالمنع لتساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان
العقد عنده معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل منضم بالمال لكن المص اطلق المنع مع عملهما كما ان العلامة اطلق الجواز معه والتفصيل حسن قوله
واذا اشترك المال لم يجز لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين آه اراد الشركة بالمعنى الاول وتوقف التصرف على اذن الشركاء واضح لقبح التصرف في مال الغير
بغير اذنه ولا فرق في ذلك بين كون الشركة بمزج وغيره ولا في المزج بين كونه بفعلهما او غيره فان الاذن في التصرف امر زائد على مفهوم الشركة بذلك المعنى
قوله فان اطلق له الاذن تصرف كيف شاء آه اي كيف شاء من وجوه التجارات والاسترباح وما فيه مصلحة الشركة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية
ومواضعة حيث يقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المبيع والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق وهل يتناول اطلاق اللفظ
السفر حيث شاء ام يمتنع مط الا باذن خاصة وجهان من دخوله في الاطلاق واشتماله على مظنة الربح اكثر غالبا ومن كونه مظنة الخطر فيخرج من الاطلاق
بدليل منفصل ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة كمال اليتيم ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارات ولا يتناوله الاطلاق
قوله ولو عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيرها او نوعا من التجارات لم يتعد الى سواها آه لا فرق مع تعيين الجهة والنوع بين ان ينهاه عن غيرهما او يسكت
عنه لبقاء المنع على اصل المنع ثم لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارات لان الاذن لم يبطل ولو خالف في نوع التجارات كان فضوليا فيبطل برده وكذا يضمن
لو عين جهة من السفر وغاية معينة فتجاوزها في تلك الجهة قوله ولو تعدى المتصرف ما حدد له ضمن لا فرق في التحديد بين ان يدل عليه اللفظ وحده او ضمنا فلو
سافر اعتمادا على اطلاق الاذن وقلنا انه لا يتناوله ضمن والتحديد قد يكون باعتبار نوع التجارات وزمانها ومكانها وعلى تقدير كل يحصل بمخالفة المأذون ولا
ولا يبطل الشركة بذلك قوله ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة آه الشركة بمعنييها غير لازمة واشار الى الاولى بقوله
المطالبة بالقسمة والى الثانية بقوله الرجوع في الاذن اما الاول فظ اذ لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله والاصل ان يتصرف كل منهما في ذلك منهما كيف
شاء ومن جملته افرازه اما الثانية فان مرجعها الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جائزة والاشتراك يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف
بالجواز واللزوم هو العقد قوله ولو شرط التأجيل في الشركة لم يصح ولكل منهما ان يرجع متى شاء آه المراد بصحة التاجيل المنفية ترتب اثرها بحيث لا يكون
لازمة الى الاجل وانما لم يصح لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التاجيل فيها بل لكل منهما فسخها قبل الاجل نعم يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما بعد
الاجل الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فلشرط الاجل اثر في الجملة قوله ولا يضمن الشريك ما تلف في يده لانه امانة الا مع التعدي آه لما قد عرفت انه وكيل
فيكون امينا من قبل المالك قوله ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرقة آه الحكم بامانته يقتضي قبول قوله
في التلف ولانه لولاه لامكن صدقه في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطولب بالعين وادى الى تخليده الحبس ونبه بالتسوية بين الامرين على خلاف بعض العامة
حيث فرق بينهما فقبل في الخفي دون الظاهر الا ببينة قوله ويبطل الاذن بالجنون والموت آه لبطلان الوكالة بهما وفي معناهما الاغماء والحجر للسفه والفلس
ثم في صورة الموت يكون القسمة للوارث ان لم يكن دين ولا وصية والا بني على الانتقال اليه وعدمه قوله القسمة وهي تمييز الحق من غيره وليست بيعا
سواء كان فيها رد او لم يكن آه ذكر في هذا الكتاب نبذة من احكام القسمة لمناسبة المقام واحال باقي الاحكام الى كتاب القضاء ولو جمعها هنا لكان
انسب واعلم ان القسمة عندنا تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر وليست بيعا وان اشتملت على رد لانها تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار في
غير تلك الافراد التي يدخلها الجبر في البيع ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص
المطلقة يدل على اختلاف الملزومات في المعروضات وخالف في ذلك بعض العامة مط وفي قسمة الرد لشبهه ان كل جزء يفرض مشترك بينهما فتخصيص
كل واحد بجزء معين وازالة ملك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الاخر على جهة التراضي يقتضي البيع لان ذلك حده وهذا انما يتم على تقدير
تسليم كون البيع كذلك وهو ممنوع واضح بل له صيغة خاصة ايجابا وقبولا بخلاف القسمة ولا يلزم من المشاركة في بعض الاحكام الاتحاد وتظهر الفائدة في
[illegible] وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وخيار المجلس وغير ذلك قوله ولا يصح الا
باتفاق الشركاء آه اي لا يصح مط او لا يصح من احد الشركاء بدون مراجعة الشريك او من يقوم مقامه والاقتسام بعده بلا او [illegible] انه يجبر الممتنع على بعض
مع ان الجبر غير تراض ولقد كان يغني عن هذا الحكم ما بعده لما فيه من الايهام قوله وكل ما لا ضرر في قسمته يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة آه لا
خلاف في اجبار الممتنع على قسمة ما لا ضرر فيه في الجملة ولكن اختلفوا في معنى الضرر المانع من الاجبار ومنها ما يعرف فيه على اقوال احدها نقصان القيمة
نقصانا لا يتسامح فيه عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال ولقوله صلى لا ضرر ولا اضرار وهو عام وثانيها عدم الانتفاع بالنصيب
مفردا المتضمن للضرر ويخرج اضاعة المال المنفي والمنهي عنه وثالثها عدم الانتفاع به منفردا فيما لو كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما
دار صغيرة اذا اقتسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى كالاول وان امكن الانتفاع به في غير ذلك وهذا اعم من الثاني بحسب الحكم
والثاني اعم بحسب الاستغراق والاقوى اعتبار الاول اذا تقرر ذلك فمتساوي الاجزاء كالحبوب والادهان يقسم قسمة اجبار على جميع الاقوال و
مثله الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبيد على الاقوى والحمام الضيق والرحا ذات الدار الواحد

عموم

شاله

الوجوه

الواحد ونحوها مما لا يجوز قسمته قسمة إجبار على الأول والثالث والجوهرة الواحدة الصغيرة لا يقسم كذلك إجماعاً لعدم الانتفاع بأجزائها نعم لو كانت كبيرة بحيث
يعتد بحصولها في بعض مركبات من المعاجين المفرحة والأكحال خرجت عن ذلك والمراد بالجبر الممتنع في هذا ونظائره لحاكم الشرع منع ... الشريك
لها وحينئذ يجبر الإضرار واعلم أن الإضرار في قسمة أعم من كونه منقصاً للعلو وعدمه وإنما عبر بالممتنع مما الإضرار ... عدم اشتماله على الرد لأنه قد يكون
كبيع جوهرة من الأثمان ولا يجبر عليه أحدهما وإدخاله في قسم الغير ... مصطلح هنا **قوله** ويكون بتعديل السهام والقرعة أي يكون القسمة الإجبارية تامة بدون
فمتى حصلت القرعة لزمت سواء كان المتولي لذلك قاسم الإمام أم المتقاسمين ولو اشتملت على رد وكان القاسم منصوباً من قبلهما وإلا توقفت على التراضي بها
بعدها لاشتمالها على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليها وأقله ما دل على الرضا **قوله** وكل ما في قسمته ضرر كالجوهرة والسيف ... الضيقة لا يجوز قسمته
ولو اتفق الشركاء على القسمة قد عرفت معنى الضرر في مثل ذلك أمثلة الضرر الأموال فإن قسمة الجوهرة تزيل القيمة غالباً والسيف ينقصها والعضائد
يفوت المنفعة بالجزء على الوجه الذي كان ينتفع بها فيه ولا ملا يعلم مختاره من الأنواع ولكن سيأتي له في كتاب القضاء أنه يختار كون الضرر نقص القيمة وحينئذ
بعدم جواز قسمة ما يشتمل على الضرر وإن اتفقا على القسمة غير معروف وإنما المعهود الذي ذكره هو في بابه وغيره أن القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها
لكنها تصح بالتراضي خصوصاً مع تفسيره الضرر بنقصان القيمة فإن مجرد ذلك لم يبلغ حد المنع نعم لو فسر بعدم الانتفاع أمكن من حيث استلزامه تضييع المال بغير
عوض لأنه إذا لم ينتفع بالأجزاء لا فائدة في القسمة بل هو محض الإتلاف **قوله** ولا يقسم الوقف لأن الحق ليس منحصراً في المتقاسمين نعم هذا إذا كان الواقف واحداً أو
أما المتعدد في الموقوف عليه كالبطون المتعددة فإن الحق يتعلق بزيادتها ونقصانها فربما استحق بعض البطون المقاسمة أكثر مما ظهر بالقسمة لو تقسم بالعكس
وكذا لو تعدد الواقف واتحد الموقوف عليه كما لو وقف جماعة على شخص واحد وعلى ذريته وأراد بعض ذريته القسمة لعين ما ذكر أما لو تعدد الواقف والموقوف عليه
كما لو وقف واقف نصف عين على شخص وذريته وآخر على غيره كذلك جاز للموقوف عليهما الاقتسام بحيث يتميز لكل وقف على حدته وكذا الذريتهما دون الذرية
الواحدة ولو كان المتعدد فيهما على غير هذا الوجه كما لو وقف اثنان على كل واحد من الاثنين فحكمه حكم المتحد والضابط أن الوقف لواحد لا يصح قسمته و
إن تعدد الواقف والمصرف وهو المراد من العبارة **قوله** أو كان الملك الواحد وقفاً وطلقاً صح قسمته لأنه تمييز للوقف من غيره هذا إذا لم يشتمل على رد أو
اشتمل وكان الرد من الموقوف عليه لأنه زيادة في الوقف ولو انعكس بطل لأنه يقتضي بيع جزء من الوقف نعم على تقدير الرد من الموقوف عليه هل يصير جميع
حصته وقفاً أم يكون ما قابل الرد منها طلقاً له لأنه معاوض عليها احتمالان والثاني أوجه نعم لو كان ما يقابله الرد وصف محض كالجودة كان جميع وقفاً

لو كان

قبوله للانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف من الطلق بين كون جميع الواحد لمحل واحد **قوله** لو دفع إنسان دابة وآخر راوية على الاشتراك
في الحاصل لم ينعقد الشركة وكان ما يحصل للسقاء وعليه أجرة مثل الدابة والراوية بطلان هذه الشركة ظاهر مما سبق لأنها مركبة من شركة الأبدان
وشركة الأموال مع عدم مزجها فيقع باطلة ولا يكون حصتا الدابة والراوية إجارة لأن الأجرة غير معلومة فالحاصل من العمل للسقاء والحال عليه
أجرة مثل ماليهما الذي له العام هذا يتم مع كون الماء ملكاً للسقاء أو مباحاً ونوى الملك لنفسه أو لم ينو شيئاً أما لو نواه لهم جميعاً كان كالوكيل والأقوى
أنهم لا يشتركون فيه ويكون لصاحبه وأجرة الراوية والدابة عليهم أثلاثاً فيسقط عن كل واحد ثلث الأجرة المنسوبة ويرجع على كل واحد بثلث ويكون

اليه

في سقيه للماء بمنزلة الوكيل لإذنهم له في كل ضمني وإن قلنا ببقاء الإذن الضمني مع فساد المطابقي ولو توقفت المعاوضة على الماء على الحيازة مما
فإن الحيازة وقلنا بعدم الافتقار إليها فالحاصل من العمل بينهم أثلاثاً ويرجع كل واحد على الآخرين بثلث أجرة نفسه أو ماله فلو فرضنا أن السقاء
حصل أربعة وعشرين وكانت أجرة مثله خمسة عشر وأجرة الدابة اثني عشر والراوية ثلاثة فلكل واحد منهم من الحاصل ثمانية لأنه عوض تام
بناء على ما اخترناه من جواز التوكيل في حيازة المباح ونسبتها بحقيقته ثم يرجع السقاء على كل واحد منهما بخمسة ويرجع صاحب الدابة على كل واحد بأربعة
وصاحب الراوية بدرهم فيأخذ السقاء خمسة ويعطيانه عشرة فيفضل له ثلاثة عشر ويأخذ صاحب الدابة ستة ويعطيان ثمانية يبقى معه
عشرة ويأخذ صاحب الراوية تسعة ويعطيان درهمين فيفضل له من المجموع درهم فالمجتمع معهم أربعة وعشرون وهي الحاصل من عوض الماء ولو
حكم بالمجموع للسقاء ولم يف بأجرة مثل ماليهما غرم لهما الزائد وإنما حكم المصنف هنا بلزوم الأجرة خاصة لما سبق من حكمه بعدم جواز التوكيل
في تملك المباحات **قوله** لو حاش صيداً أو احتطب أو احتش بنية أنه له ولغيره لم يؤثر تلك النية وكان بأجمعه له خاصة هذا الحكم إنما يتم لو
لم يكن وكيلاً للغير في ذلك وإلا أتى الإشكال الذي ذكره في تملك بتوقف المباح على النية فإن قلنا بتوقفه وكان وكيلاً ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم
توقفه ففي ثبوت الملك للحائز نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة فيثبت المعلول ومن وجود المانع للملك وهو نيته عدمه بل ملكه للغير ولا يلزم من
القول بعدم توقف تملك المحاز على النية عدم توقفه على عدم النية الصارفة عن الملك وإلا كان الملك قهرياً وإن لم يرده كالإرث ولا دليل عليه
وإلا كان من نحى حجراً عن الطريق أو أعطف غصن شجرة أو دفع ... منها تملكها ولا يجوز لأحد بعده التعرض له وهو بعيد جداً ويمكن
اندفاع ذلك على تقديره بأن يعد الإعراض عنه يعد ذلك إباحة له للغير كما لو أعرض عن المال الحقير وبقايا الثمار في السنبل ونحو ذلك بل هنا أولى
وبالجملة فنفي الحكم بملك المحاز بنيته أنه له وللغير ... نظر على القولين ولعل الأقوى أنه لا يملك إلا ما نواه لنفسه ويبقى في الباقي مباحاً **قوله**
هل يفتقر المحيز في تملك المباح إلى نية التملك قيل لا وفيه تردد منشأ التردد أن اليد سبب الملك هنا يجوز الشهادة بمجردها ولا تنسب
في الجملة قطعاً وإنما الشك في توقفه على أمر آخر والأصل عدمه ومن أصالة عدم الملك في المباح خرج عنه ما حصل بالإجماع والنية مما يتوقف عليه

ولحكمهم بان ما يوجد في جوف السمكة التي اصلها الاباحة يكون لواجده مع تحقق الحيازة له تبعا لها وانما تخلفت النية لعدم رؤيته واجيب بان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزء لها مثل غذائها لا يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فغايته ما يلزم القصد الى المجوز والشعور به ولو تبعا لا النية وفيه نظر لان الاول مصادرة محضة اذ لا حصول لمعنى الحيازة لجميع ما صار تحت يده فكيف يدفع واشتراط العلم في تحقق الحيازة غير واضح لان مرجعها الى الاستيلاء ووضع اليد وعتبار امر اخر لا دليل عليه ولان اجزاء السمكة الداخلة غير مشعور بها والقصد اليها ما هو لذي تسميته نية اذ لا يعتبر في النية شيء سوى قصد الحيازة لنفسه والفرق بين الاجزاء وما في الامعاء وان حصل بالقصد الى الاجزاء اجمالا لا بخلاف ما في الامعاء الا انه محوز والنية وان سلم عدم تعلقها به لكنها لم يعتبر في عنه بحيث يعد معرضا عنه فعدم ملكه للمحيز لو سلم له بسبب فوات النية قبل لو اشترطت النية في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والتالي باطل لاطباق الناس على فعله من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع ام استنقاذ لعدم نية الملك قدم مدعي الملك قلنا لا يلزم من دلالة اليد على الملك ظاهرا وجعل الشارع ذلك علامة عليه كونها دليلا في الواقع وانما جعلت دليلا عند اشتباه الحال لعموم نظام النوع اذ لولاه لما قام للمسلمين سوق ومتى علم تخلف الملك عنها انتفى حتى لو وضع المحيز يده على شيء غير ناو ملكه لم يكن فيما بينه وبين الله كالعدم حصول ما يوجبه فانه لم يقصد الحيازة ولا الملك انما اتفق له قبضه بيده ومع هذا الحكم له ظاهرا بالملك فلو قال اني ما نويت الملك لا الحيازة وانما وضعت يدي عبثا كيف يحكم له بالملك فهذا مما لا دليل عليه وعلى هذا فالذي اطبق الناس على فعله البناء في كيد على ظاهر الملك لا الحكم بالملك في نفس الامر والكلام انما هو في تحقق الملك للمحيز فيما بينه وبين الله تعالى لا بحسب الظاهر وفرق بين الامرين وقد كان الامام فخر الدين اورد على والده مسئلة بيع المحاز قبل نية التملك فاجابه بان نية البيع تستلزم نية التملك وهو حق لان الغرض من هذه النية مجرد قصد الاختصاص وارادة البيع دالة عليه نقض بان نيته لا يختص بالمباشرة بل قد يتفق من ... الوارث الذي لا يعلم بالمال وجوابه كما تقدم من ان حل نقضه وهم مبني على الظن وان كان في نفسه لا يتحقق الملك ومثله كثير واورد ايضا حيازة الصبي والمجنون فانهما لا قصد لهما ولا يعتد باحيازتهما وجوابه منع ذلك فان الصبي المميز يعتبر قصده واحيازته في كثير من الاحكام الشرعية واما المجنون فامره غير منضبط فان من المجانين من يقصد الى الاختصاص بما يحوزه وهو عليه اشد حرصا من كثير من العقلاء ولا شك في حصول الملك لهذا النوع ومنهم من لا قصد له وهذا لا يصلح لتملك المباح بمجرد الحيازة وبالجملة فالحكم في ذلك ان بني على الحكم في نفس الامر فمتى لم يحصل القصد الى الاختصاص بالمباح فالاصل يقتضي عدم الملك واستصحاب حكم المباح هذا بالنظر الى المحيز نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا راى تحت يده شيئا من ذلك حكم له به ظاهرا ولا يجوز له ... ابتياعه منه لان اليد جعلها الشارع دليلا ظاهرا على الملك ومن هذا الباب ما يجده في الجبال من الحطب والخشب ونحوهما من المباحات التي قد حصل عليها اثر اليد فانه يحكم بها لمن عليها اثر اليد ولا يلتفت الى اصالة عدم النية لان اليد شرعا حجة شرعية اقوى من هذه الاصالة وغيرها واذا راينا شيئا تشهد القرائن بحالته على ان محيزها لم ينو التملك كالمقطوع لغرض من الاغراض كاصلاح طريق واطعام دابة وترك لعدم تعلق الغرض بالباقي والاصل فيه البقاء على الاباحة مع احتمال المنع هنا عملا بظاهر اليد وان كان الفاعل فيما بينه وبين الله لم يحصل الملك ونظهر الفائدة فيما لو راى الفاعل احدا قد حاز بعد ذلك ففي ظاهر الشرع يقدم قوله عملا بظاهر اليد وفيما بينه وبين الله نعم لا يجوز له اخذه منه لعدم حصول ما يقتضي الملك واعلم ان المسالة موضع تردد لكثير من اكابر الفقهاء كالمصنف على ما رايت والشيخ والعلامة في كثير من كتبه وجماعة اخرين وجملة الاقوال فيها يرجع الى ثلثة الاكتفاء بمجرد الحيازة والافتقار معها الى النية والاكتفاء بالحيازة مع عدم نية التملك فلو نوى عدمه اثرت ولم يملك وهذه مسئلة لا تتعلق بكتاب الشركة الا بواسطة مسئلة السقاء والصياد ونحوهما لانها كالمقدمة لهما فلو ذكرها قبلهما ورتب حكمهما عليها كان اوفق للوضع

قوله ولو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما لصاحبه في التصرف على ان يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا الى قوله بل يكون بضاعة المراد بالبضاعة هنا المال المبعوث مع الغير ليتجر فيه تبرعا قال في الصحاح البضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة تقول ابضعته واستبضعته اي جعلته بضاعة وانما كان هذا بضاعة لانه لم يشترط له في الربح فلا يكون قراضا ولا شركة لانه لم يعمل معه بناء الشركة على عمل الشريكين فاذا عمل الشريك وحده كان الربح بينهما على نسبة المال وعمله معه معونة وتبرعا الا انه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا **قوله** لو اشترى احد الشريكين متاعا فادعى الاخر انه اشتراه لهما وانكر الشريك فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر الى قوله ايضا قوله لما قلناه الوجه في الاول انه وان كان وكيلا الا انه لا يتعين عليه العمل بمقتضى الوكالة لانها ليست بلازمة فاذا نوى الشراء لنفسه وقع له فيقبل قوله في دعواه نية ذلك مع يمينه لانه ابصر بنيته وانما يتوجه دعوى الشريك عليه اذا جعلها على وجه مسموع بان يدعي اقراره بذلك ونحوه اما لو ادعى الاطلاع على نيته ذلك لم يكن مسموعا لانه محال فلا يمكن معرفته الامر قبله نعم لو جعلها تهمة اتجه فيها ما في دعوى التهمة لانها من امور خفية واما الثانية فانه وكيل والوكيل قوله مقبول في الفعل الموكل فيه كما سياتي **قوله** لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه وقبل شهادته على القابض في النصف الاخر الى قوله لارتفاع التهمة اما براءته من حق المقر فلاعترافه بوصول حقه الى وكيله وهو البايع واما قبول شهادته اعني المقر للقابض اعني المدعى عليه القبض وهو البايع في النصف الاخر وهو نصيب البايع فلعدم التهمة في هذه الشهادة لانه لم يشهد لنفسه بل على شريكه والشهادة على الشريك مقبولة هذا اذا كانت شهادته تقتضي الى حصته خاصة اما لو كانت الشهادة بقبض الجميع ففي قبولها نظر من عدم سماعها في حصة الشاهد فيتبعض والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان واعلم انه هنا دعويين

شك

الامر

يجرم

قوله ادعى انه اشتراه لهما فانكر الشريك فالقول ... [illegible]

احدهما

احدهما بين المشتري والبايع والثانية بين الشريكين والمصنف ذكر حكم الاولى دون الثانية مع ان الثانية مشتملة على ما تركه اما الاولى فمن نهد حيث طالب البايع المشتري بحصته من الثمن فيدعي وصوله اليه فان اقام البينة برئ من حقهما لما من حق البايع فبالبينة واما من حق الشريك فيبينهما او بالاقرار ويقبل هنا شهادة الشريك المقر على البايع بالاداء ابراز كان عدلا اذا شهد بحصة البايع خاصة لانتفاء التهمة وفي الشهادة بالجميع ما مر وان لم يكن للمشتري بينة بالاداء فالقول قول البايع مع يمينه فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه ببراءة المشتري من حقه بقبضه وكيله له وبطلان وكالته بفعل متعلق الوكالة ولا يشاركه الشريك البايع فيما يقبض وان كان المال في اصله مشتركا وقد حصل بعضه بدعوى الملك لاعترافه بان هذا المقبوض ظلم وان الحق في ذمة البايع بالقبض الاول ولو نكل البايع عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه اقبضه الجميع انقطعت عنه المطالبة وان نكل الزم بنصيب البايع وان لم نقض بالنكول الا صالة بقاء الثمن في ذمته حيث لم يثبت الاداء بحصة البايع وحيث يثبت الاداء الى البايع بالبينة فللشريك المطالبة بحصته لان ثبت شاهد ويمين او باليمين المردودة على المشتري او بنكول البايع ان قضينا به لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين لا في حق غيرهما الثانية تمعوى الثانية بين الشريكين فان اقام الشريك البينة بقبض البايع طالبه بحقه كما مر والا فالقول قوله في عدم القبض فان حلف انقطعت عنه الدعوى وان نكل ورد اليمين حلف الشريك المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البايع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم الشريك في فعله والانقطاع وكالته بفعل متعلق الوكالة كما مر ولبراءة المشتري من دين الاثنين باقراره فلا يتحقق ان البايع ادى دين المشتري فيرجع به هذا الحكم الخصومتين ان انفردت الاولى ولو تاخرت عن الثانية فالحكم كما مر الا ان الشريك المقر لا تقبل شهادته على البايع لسبق خصومته واما المشتري فلا تقبل شهادته للمقر على المقر بين قوله ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البايع لم يبرئ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والشريك ينكر الى قوله والقول قوله مع يمينه النزاع في هذه المسألة مع شريك البايع الاذن في قبض البايع وهي في مقابلة الاولى وجملة احكامها ان البايع اما ان يكون قد اذن للشريك في قبض حصته او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون الشريك المدعى عليه اذن ايضا للشريك في القبض ام لا فان كان الشريك ما دونا في القبض برئ المشتري من حصة البايع لاعترافه بقبض وكيله ثم يبقى هنا خصومتان كما تقدم احديهما بين البايع والشريك والاخرى بين المشتري والشريك والمصنف اطلق حكم هذا القسم لامكان الشتراط مما تقدم وان لم يكن ماذونا له في القبض لم يبرأ المشتري من حصة البايع ولم يتوجه بينهما خصومة لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الشريك فيقدم قوله بيمينه مع عدم البينة ثم ان طالب البايع بحصته فللشريك مشاركته فيه لانكاره القبض كما في نظيرها من المسألة ولا الاشاركة ويطالب المشتري بجميع حقه فان شارك سلم للبايع ربع الثمن خاصة ولكن للبايع مطالبة المشتري بعوضه لاعترافه بظلم الشريك له في مشاركته وبراءة المشتري وانعزاله عن الوكالة بقبض شريكه واما الشريك فيستكمل حصته من المشتري على تقدير شركة للبايع لانحصار حقه فيهما قوله وهل تقبل شهادة البايع ويلمع في المسالة الثانية اي تقبل شهادة البايع للمشتري في قبض شريكه منها لعدم التهمة حيث ان الشريك لم يكن وكيلا للبايع وحق البايع باق على المشتري على التقديرين فليست الشهادة مبعضة كالاولى نعم لو كان الشريك ماذونا في القبض مبعضة الا انه غير مفروض المصنف وجعلها احتاره مع حكم انه وان لم يكن لشريكه فيما قبضه الا ان الشهادة تجر نفعا من حيث انه اذا قبض نصيبه بعد ذلك يسلم له ولا يشاركه فيه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض وهذا هو الاشهر ولو قلنا بان للشريك ان يمكن من قبض حقه من الشريك بانفراده فتقبل شهادته لانتفاء التهمة وسيأتي الكلام في ذلك واشار بقوله في المسألتين الى شهادة البايع في هذه وللشريك في السابقة وقد تقدم ما يدل على وجه المنع في السابقة ولم يحتج الى تفصيل قوله ولو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح وقيل يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون عن كل واحد منهما بانفراده مجهولا القول بالبطلان للشيخ لانه مع تفاوت قيمتهما نصيب ثمن كل واحد منهما مجهولا اذ لا يعرف الا بالتقسيط والقسط لم يكن معلوما حال العقد وحيث كان المالكين فيهما بمنزلة صفقتين في عقدين ويضعف بان الثمن انما وقع في مقابلة المجموع وهو معلوم والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما تظهر في الاعتبار الثاني دون الاول ومن هنا لو كان المبيع عبدا واحدا ولا حدهما فيه حصة وللاخر الاخرى ولم يعلم حصة كل واحد منهما صح بيعه صفقة واحدة وان لم يعلم كل منهما ما يحصل لكل واحد منهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما تخير عليه رد الاخر وليس كذلك لو كانا عقدين في القول بالصحة لو صحح وقد تقدم البحث في نظير ذلك من البيع فيما اذا باع ما يملك وما لا يملك في عقد واحد قوله اما لو كان العبدان لهما او كانا لواحد جاز لزوال المانع المذكور حينئذ الا بالاجمال الى تقسيط الثمن عليهما بل يقسم لهما على نسبة حصصهما وكذا لو كان لواحد مع ان ذلك التقسيط لو اتى لا يمكن بطرقه هنا لو عرض لاحدهما ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقا او خرا فان البيع في نفس الامر انما وقع على المملوك ولا يعلم قسطه من الثمن ولو جهة لجميع ان ثمن المبيع عند العقد معلوم والتوزيع لا خر فلا يقدح قوله وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده لانقسام الثمن عليهما بالسوية ومثلها لو كان العبدان متساويي القيمة فان البيع انما منع من المختلفين بسبب جهالة ثمن كل واحد منهما وقد نبه عليه المصنف بقوله مع تفاوت قيمتهما قوله وقد بينا ان شركة الابدان باطلة فان تميز اجرة عمل احدهما عن صاحبه اختص بها وان اشتبهت قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما لا اشكال في اختصاص كل منهما باجرته مع تميزها اجمع وكذا لو تميز بعضها اختص به وانما الاشكال مع اشتباه الحال وقد اختار المصنف هنا قسمة الحاصل على قدر اجرة مثل احدهما نظرا الى ان الغالب العمل باجرة المثل وان الاجرة تابع للعمل ومثله قسمة ثمن ما باعاه مشتركا بينهما على ثمن مثل ما لكل منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل واحد منهما او احدهما انضم الى الباقي واعتبار هذه النسبة وان لحضرته بالكلية في المسالة وجهان اخران ذكرهما العلامة احدهما التساوي بينهما في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على

حصته

لامكان

على الآخر ولأن الأصل مع الاشتراك التساوي ولصدق العمل على كل واحد منهما والأصل عدم زيادة لأحد العاملين على الآخر والحاصل تابع العمل وبضعف
يمنع كون الأصل في المال والعمل التساوي بل الأصل هنا يرجع إليه لأن زيادة مال شخص أو عمله على الآخر ونقصانه ومساواته له ليس أصلا لا بحسب
العادة ولا في نفس الأمر وإنما يتم ذلك لو اشتركا في سبب مملّك كالإقرار والوصية والوقف وشبهه بحال وهنا أول الرجوع إلى الأصل لاشتراكهما في
أصل السبب والأصل عدم التفاوت لأن إثبات الزيادة لأحدهما يتوقف على أمر زائد في لفظ الإقرار أو الوصية أو الوقف ونحو ذلك والأصل عدمه
بخلاف ما نحن فيه لأن لأحد العاملين عمل الآخر والاحتمال قائم في تفاوتهما وتساويهما على حد سواء وأيضا ما ذكره من تعليله وارد فيما لو علم أن لأحدهما الأكثر
عمله أو اشتبه بعضه بمجموع مال الآخر فإن أصالة عدم زيادة لأحد المالين على الآخر وارد فيه فيلزم اتحاد الحكم عند اشتباه الجميع واشتباه جزء يسير منه
وهو باطل والوجه الثاني الرجوع إلى الصلح لأنه طريق إلى يقين البراءة كما في كل مال مشتبه ولا شبهة في أنه أولى مع اتفاقهما عليه وإلا فالمختار ما لخصناه عدا أمر
التسوية **قوله** إذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه موضع البحث ما إذا كان بين شريكين فصاعدا دين مشترك
بسبب كون نسبة واحدا كبيع سلعة وميراث وإتلاف ونحو ذلك والمصنف فرضه في بيع شريكين سلعة صفقة لمناسبة باب الشركة بالمعنى الثاني فإنها عقد يقتضي
التصرف بالبيع ونحوه ومما يسمى الربح واحترز بقوله صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وإن كان العقدان لواحد فإنه لا اشتراك فيما يقبضه أحدهما
عن حقه إجماعا ولا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحدا ومتعددا لأن الموجب للشركة العقد الواحد على المال المشترك إذا تقرر ذلك فلكل من الشريكين
في المال المذكور مطالبة المشتري بحقه من الدين فإذا استوفى شاركه الآخر فيه على ما اختاره ملخصه الشيخ وأكثر الأصحاب وهو مروي من طرقهم في عدة أخبار إلا أنها
قاصرة عن السند لا لها بالإرسال بعضها وضعف الآخر وعدم صراحة المطلوب وعللوه مع ذلك بأن كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكل ما حصل منه كان بينهما وذهب
ابن إدريس إلى أن لكل منهما أن يقبض حقه ولا يشاركه الآخر فيه محتجا بأن لكل واحد منهما أن يبرئ الغريم من حقه ويهبه ويصالح على شيء منه دون الآخر ومتى أبراه برئ من حقه
وإن بقي حق الآخر وكذا إذا صالح عليه فكما لا يشاركه من وهب وصالح للمستوفي الآخر كذا لا يشاركه هو لو استوفى لأن متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت
ولم يبق عوضها إلا دين في ذمته فإذا أخذ أحدهما حقه منه لم يكن قد أخذ عينا من أعيان الشركة بل من أمر كلي في ذمته فلا يتعين إلا بقبض المالك أو وكيله وهنا
ليس كذلك لأنه إنما قبض لنفسه ولا يخفى ضعف الملازمة السابقة وأما دليله الثاني فلا بأس به ويعضده وجوه أخر منها أنه إن وجب الأداء بالمطالبة بحقه
وجب أن لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق اتفاقا فالتالي مثله بيان الملازمة أن وجوب الأداء بالمطالبة بحصته يوجب اشتراك جزء التمكن من تسليمها
لاستحالة التكليف بالممتنع فإذا ثبت تمكنه من دفعها على أنها للشريك ودفعها كذلك امتنع أن يكون للشريك الآخر فيه حق ومنها أنه لو كان للشريك في
المدفوع حق لزم وجه قبح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير إذنه ومنها أنه لو كان كذلك لوجب أن يبرأ الغريم عن مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء
الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم لأنهم يحكمون بكونه مخيرا في الأخذ من أيهما شاء ومنها أنه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فإن
تمكن من المطالبة بحصته وجب أن لا يكون للشريك فيها حق وإلا امتنع أخذ حقه بمنع الشريك إياه ومنها أن المقبوض إما أن يكون مشتركا أو لا فإن كان مشتركا
وجب على تقدير تلفه أن يتلف منهما كسائر أموال الشركة ويبرأ ذمة الغريم منه وإلا لم يكن للشريك فيه حق وعندي في هذه الوجوه كلها نظر لأنها إنما
ترد لو جعلنا حق الشريك متعينا في المقبوض على جهة الشركة والأمر عند القائل به ليس كذلك وتحقيق الحال أن حقهما لما كان في الذمة أمرا كليا لم يتخصص
في فرد من أفراد مال المديون إلا بقبض مستحق أو وكيله فإذا طالب أحد الشريكين فلا شبهة في استحقاقه ذلك لأن الأصل في مستحق الدين أن يتسلط على تحصيله
ومن ثم أجمعوا هنا أن له المطالبة منفردا كما أجمعوا على أن الشريك إذا لم يجز مشاركته يختص بما قبض وح فإذا اقبضه المديون شيئا معينا من ماله فقد رضي

نظر

هو والقابض على حصر بعض هذا الأمر الكلي في الفرد المقبوض بحال أنه ما في الذمة وهو أمر كلي مشترك بين الشريكين فللشريك الآخر إجازة هذا التخصيص
في الفرد المعين فيشاركه فيه وأن لا يجيزه فيطالب المديون بحقه لأن حق المعين لا يتم إلا برضا وح فيتعين للمعين أولا للقابض وهذا هو الوجه في تخييرهم بين مشاركته
ومطالبة المديون بحقه فإن قيل إذا كان تعيين الكلي المشترك موقوفا على رضا الشريكين فيجب أن يبطل حق الشريك القابض من المقبوض أيضا لأن
الكلي لا يصح حصره في المعين بسبب عدم رضا الشريك فكيف يتعين بالنسبة إلى أحدهما دون الآخر مع استحالة الترجيح بغير مرجح قلنا المرجح هنا موجود وهو أن
القابض قد رضي بتعيين حقه أجمع في المعين لكنه كان موقوفا على عدم إجازة الشريك مشاركته والحال أنه ليس مجموع ما في الذمة حتى يحكم ببطلانه لتسبب تعلق
حق الشريك بالمعين وإنما هو بقدر حقه فإذا لم يجز الشريك مشاركته فيه انحصر حقه فيه لقدومه على ذلك في ابتداء القبض وإنما توقف على أمر وقد حصل
وبقي لقدر الآخر باقيا في ذمة المديون للشريك ومن هنا وجب على الغريم الدفع إليه وللشريك أن لم يجب الدفع إليه قبل المطالبة إلا أن هذا المدفوع لم
يجب دفعه لحلول الأجل بل لمطالبة الشريك المطالب إنما يجب مشاركة الغريم الآخر بمطالبته والحاصل أن الحق لما كان قد تعين بإجبار المالك وقبض الغريم و
إنما كان موقوفا على أمر الشريك فإذا لم يرض به تحقق شرط التعيين للقابض واستقر ملكه على المقبوض وبهذا يندفع جميع الأمور[٢] المذكورة وإذا تبين ذلك

٢ الوجوه

فنقول هذا المقبوض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكا للقابض تاما لتعينه له على التقديرين بل على القولين فنماؤه قبل اختيار الشريك له وتلفه
عليه وأما النصف الآخر فهو مقبوض بيد القابض لنفسه قبضا متزلزلا مراعى باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون فيتم أو على مشاركته فينتقل
ملكه إليه فإن اختار الرجوع على المديون تبين ملك القابض له بالقبض وتبعه النماء وإن اختار أخذه ففي ملكه له من حين قبضه أو قبض شريكه احتمالان
ولعل الثاني أوجه لأنه يكون بمنزلة عقد الفضولي تبين بالإجازة انتقال الملك من حين العقد لا من حين الإجازة وأما تلفه قبل اختيار الشريك فهو

من القابض على التقدير بن لقدومه على ضمانه ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى او اطلاقه وهو اعلم ان القابض لو اراد الاختصاص بالمقبوض بغير اشكال فليبع
حصة المديون على وجه يسلم من الربوا بثمن معين فيختص به وبمثله الصلح عليه بل اولى بالجواز وكذا لو ابرأه من حقه او استوهب عوضه او احال به على المديون
بما عليه كان كالقبض وانما الخلاف في ذلك مع حلول الحقين معا فلو كان احدهما موجلا اما بالعقد الاول او باشتراطه في عقد لازم ثم اشار الاخر
فيما اقبضه قبل حلول الاجل لانه لا يستحق الا نصيبه وتمكنه تاجيله يقتضي جواز قبض حصته منفردة لاستلزامه تمييز حصته من حصة الاخر وكذا لو ضمن
ضامن لاحدهما حصته فان الضمان يصح لتناول الادلة له فيختص باحدهما المضمون له من الضامن وهو يقتضي امكان اخذ الحصة منفردة عن الاخرى كما تقدم
وبالجملة فالقول باختصاص القابض لا يخلو من قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى **قوله** اذا استاجر للاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد مدة معينة صح
الاجارة وملك المستاجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة جواز الاستيجار على تحصيل ذلك ونحوه من المباحات مبني على ما سلف من ان تملكها هل يكون
فيه بمجرد الحيازة ام لابد معها من نية التملك فان اكتفينا بالحيازة لم يصح الاستيجار عليها ولا التوكيل ايضا لان الملك كان تابعا للنية فاذا نوى ملك
غيره مع كونه نائبا له صح وكذا يصح على القول بعدم اعتبار النية بل يعتبر ان لا ينوي ما ينافي الملك كما اختاره بعض الاصحاب فاذا نوى بذلك المستاجر صح
وملك المستاجر والمص جزم هنا بالصحة مع تردده فيما سبق في اشتراط النية وهو اما رجوع في الجزم باعتبارها بعد التردد او اختيار للقول الاخير الذي حكيناه
فانه لا ينافي عدم اشتراط النية وبقي في المسألة بحث اخر وهو انه على القول بصحة الاجارة على الحد كقولين انما يقع الملك للمستاجر مع نية الاجير الملك له اما مع
الملك لنفسه فيجب ان يقع له لحصول الشرط على جميع الاقوال واستحقاق المستاجر منافعه تلك المدة لا ينافي ذلك فانه لا يقصر عما لو عمل عملا لغير المستاجر فانه
يقع حسبما وقع ولكن يتخير المستاجر على الاجير تلك المدة التي فوتت فيها العمل على تفصيل ياتي في ذلك الشيء فليكن هنا كذلك ويمكن الفرق بين عمله لنفسه
والمستوجر على فعله وغيره ففي الاول يكون الجميع للمستاجر لاستحقاقه اياه بالعقد بخلاف ما اذا عمل في مدة الاجارة غيرها اشتغلا عليه فانه يتخير كما فصل
وفي الفرق نظر **قوله** ولو استاجره ليصيد شيئا بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصول الغاية لما كان ضابط المستاجر عليه كونه مقدور الاجير حيث يقصد منه
مباشرته فلا يصح الاستيجار لتحصيل صيد معين لما تلازمه ولان مثل ذلك لا يعد مقدورا وموثوقا به عادة بخلاف الصيد المطلق لان العادة قاضية
بامكانه او لا بد من ان يقدر على شيء منه كيف اتفق غالبا **كتاب المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة
وابتغاء الربح بطلب صاحب المال وكان الضرب بسبب منهما اطرد الباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال
وتقليبه ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب به في الارض ويقلبه لم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما وهذه لغة اهل العراق
اما اهل الحجاز فيسمونه قراضا اما من القرض وهو القطع ومنه المقراض لانه يقرض به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل او اقتطع
له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره ومنه قول ابي الدرداء قارض الناس ما قارضوك
فان تركتهم ما تركوك يريد ساوهم فيما يقولون ووجهه ان المال هنا من جهة مالكه والعمل من جهة العامل فقد تساويا في قوام العقد بهما او لاشتراكهما
في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بالكسر وللعامل مقارض بالفتح واعلم ان من دفع الى غيره مالا
ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان
شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وعقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد
وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير **قوله** وهو جائز من الطرفين سواء نض
المال او كان به عروض لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وكلاهما جائزان ايضا والمراد
بانضاض المال صيرورته دراهم او دنانير كما كان اولا ويتعلق العروض به بالنظر الى اصله والا فالعروض ايضا مال فلو قال او كان عروضا كان اجود
قوله ولو اشترط فيه الاجل لم يلزم لكن لو قال ان مررت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح ذلك لان ذلك من مقتضى العقد اي لا يلزم العقد مدة الاجل
بل يصح فسخه فيها قبله ولكن العقد والشرط صحيحا اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان
الشرط المذكور لم ينافِ مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق وكذا القول في قوله ان مررت بك سنة فلا تشتر لان امر البيع والشراء منوط بامر المالك
فله المنع منهما بعد السنة فمن احدهما اولى ومثله ما لو عكس بان قال لا تبع واشتر وانما لم يذكره لان البيع هو المقصود في هذا الباب بطلب الربح وتحصيل
الانضاض **قوله** وليس كذلك لو قال على اني لا املك منعك لان ذلك مناف لمقتضى العقد لان مقتضاه ان لكل من المتعاقدين فسخه كما هو شان العقود
الجائزة فاذا اشترطا ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط **قوله** ولو شرط ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح وكذا لو قال على ان لا تشتري
الا الثوب الفلاني سواء كان الشيء عام الوجود او نادرا فحوى هذه الشروط ولزومها وان ضاقت بسببها التجارة واطلاق النصوص دال عليه نبه به على
خلاف بعض العامة حيث منع من اشتراطها حيث يكون وجوده نادرا او مضيقا وحيث يقع التعيين على الحد لو جوه فخالف العامل ضمن المال لكن لو ربح كان
الربح بينهما على ما شرطاه سواء في ذلك المخالفة في النوع وفي السفر وفي جهة لصحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الباقر والصادق ع ولولا النص لكان
مقتضى لزوم الشرط ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة **قوله** ولو اشترط ان يشتري اصلا يشترك في نمائه كالشجر او الغنم قيل يفسد لان مقتضاه
التصرف في راس المال وفيه تردد اي مقتضى عقد المضاربة او مقتضى القراض الذي هو مرادفها التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح

بالتجارة وهذا البحث كذلك لان فوائده تحصل بغير تصرف بل من عين المال ووجه الصحة انه حصل بسعي العامل اذ لولا الشراء لم يحصل النماء وذلك من جملة [في نسخة] الاسترباح بالتجارة ويضعف بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال او بان المضاربة تقتضي معاملتين احدهما بالشراء والاخرى بالبيع وانما يتحققان معا ونمائهما يظهر الربح والانضاض والمضاربة تدل على ملك العامل لهما بالمطالبة وعلى كل واحد بالنضوض فمنعه من احدهما مخالف لمقتضاها فان قيل هلا كان ذلك كتقييد المالك عليه في الشراء لمعين او من معين او لبيع عليه ونحو ذلك مما كان يدخل في اطلاقها او بالتقييد خرج ولم ينافِ ذلك مقتضاها قلنا الفرق بينهما حصول الاصل المقتضي وهو البيع والشراء ويحصل الربح بما ذكروا انما قيد موضوعها بخلاف المتنازع فان المقتضي لم يتحقق اصلا كما بيّنا وعلى القول بالفساد يصح الشراء المذكور بالاذن ويكون النماء الحاصل باجمعه للمالك لانه نماء ملكه وعليه اجرة المثل للعامل واعلم ان المنع انما هو في حصر الربح في النماء المذكور كما يقتضيه هذا المعاملة والا فلا يمنع كون النماء بينهما ويحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما اذا اشترى شيئا له غلة وظهرت غلته قبل ان يبيعها فانها يكون بينهما من جملة الربح الا ان الربح لم يحصر فيها لامكان تحصيله من اصل المال ايضا قوله ولو اذن له في التصرف تولى بالاطلاق الاذن ما يتولاه المالك الى قوله ولو تولى الاجير بنفسه لم يستحق اجرة آه المراد بالاذن في التصرف هنا الاطلاق وعقد المضاربة لا ينفرد العامل منهما في جواز التصرف الى اذن غيره وكان حقه ان يقول ولو اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما ذكر وحاصل ذلك ان المضاربة لما كانت معاملة على المال للاسترباح كان اطلاق العقد مقتضيا لفعل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ونحو ذلك وهذا النوع لو استاجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على المتعارف واما ما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التاجر بمباشرتها بحسب حال تلك التجارة من مثل ذلك التاجر فله الاستيجار عليه حملا على العادة ايضا ولو عمل هذا النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك ولو قصد بالعمل الاجرة كما يأخذ غيره توفيرا على نفسه وتوسعا في المكسب ففي استحقاقه لها وجه خصوصا على القول بان الوكيل في البيع ان يبيع من نفسه وفي الشراء ان يشتري من نفسه فيكون للوكيل في الاستيجار ان يستاجر نفسه ولكن اطلاق الفتوى والحاجة يقتضي العدم ولو اذن له المالك في ذلك فلا اشكال والمراد بقوله واستيجار من جرت العادة بالاستيجار له كان يستعمل ليشمل استيجار الدابة اذ لا يدخل في عموم من ويدخل فيما ذكرناه ولطلاق الاستيجار على مالكها مجاز بعيد قوله وينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال على الاظهر المراد بكمال النفقة نفقة السفر اجمع والحق به على القدر الزائد عن نفقة الحضر فان القول الاخر انه لا ينفق من المال سوى ذلك اجماعا على ان نفقة الحضر على نفسه فما ساواه في السفر يجب عليه ايضا والزائد على القراض وقيل ان جميع نفقة السفر على نفسه كنفقة الحضر والاقوى الاول لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال في المضاربة انه في سفره فهو من جميع المال اذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ما للعموم ووجه الثاني انه انما حصل بالسفر الزيادة لا غير اما غيرها فسواء كان مسافرا ام حاضرا لا بد منها فلا يكون السفر علة فيه ووجه الثالث ان الجميع مال المالك والاصل ان لا يتصرف فيه الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها له وهو لم يجعل الا عليه فلا يستحق سواه والاقوى الاول عملا بالنص الدال عليه وهو مع ذلك المشهور بين الاصحاب اذا تقرر ذلك فالمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه التقصير فلو كان قصيرا او اقام في طويل واتم الصلوة فنفقته تلك المدة على المال نعم يجب الاقتصار منه على ما يحتاج اليه للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة فالمراد بالنفقة ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق والمسكون ونحو ذلك ويراعى فيها ما يحاله بلوغ عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له لانه لم ينفق ذلك اذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى التجارة وتركه وتبعه الى ان يسافر اذا كان ممن يتكرر سفره ولم يكن بعيدا عود على التجارة من تركه ولو شرط فيه عدم النفقة لزم الشرط للعامل فلا ينفق ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض وشرطها فهو تاكيد على القول بثبوتها ومخرج من الخلاف وهل يشترط تعيينها احتمال وجه فيتوجه ذاك من الجهالة في الشرط الذي هو جزء العقد بخلاف ما لو اطلق العقد فانها بادن الشارع خصوصا على القول بعدمها ويبنيه عليه شيرط نفقة الاجير حيث لا يثبت على المشهور ويحتمل على القول بثبوتها عدم وجوب ضبطها لثبوتها بدون الشرط فلا يزيد الاشتراط على الثابت بالاصل ولا يعتبر في النفقة ثبوت الربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح ولو قصر المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق العامل وانما ينفق في سفر ماذون فيه فلو سافر الى غيره او تجاوز الماذون او الى غير جهته فلا نفقة له وان كانت المضاربة ثابتة ومؤنة المرض وكفن في السفر محسوبتان على العامل خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة قوله ولو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التقسيط وجه التقسيط ظاهر لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما وهل التقسيط على نسبة المالين او على نسبة العملين وجهان اجودهما الاول لان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل ثم ان قلنا بوجوب كمال النفقة على مال المضاربة فالتقسيط كما ذكرناه وان قلنا انما يجب النفقة الزائد فالتقسيط لتلك الزيادة خاصة عليهما والباقي على ماله وربما قيل هنا بعدم ثبوت شيء على مال المضاربة وهو ضعيف لوجود المقتضي في الموضعين ولو كان معه قراض اخر لغيره حسبنا الاول ووزعت النفقة عليهما ايضا على قدر المالين او العملين كما مر ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد شرط على كل واحد منهما او اطلق او بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على اختصاص المشروط عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علم احدهما القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختص به ولا شيء على الثاني قوله ولو انتقض المال اه المسافر امنه فنفقة عوده من خاصته لان [في نسخة] النفقة سفرا انما استحقت بالمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ ولا عبرة لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت وبه قد يراد بالعقد لا نقض العامة حيث ابتدأ

[اجرة]

له نقضه الرجوع لانه استحقه بعمل حصل له بسفر وهو ممنوع قوله وللعامل ابتياع المعيب لان الغرض الربح وهو حاصل بالرد بالعيب واخذ الارش كان للمالك لمنطقه الفرق بينه وبين الوكيل

حيث لا يسوغ له شراؤه لو كيل البيع لان الغرض لذي هنا الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح وعلى تقدير شرائه تخير لجهله اصلا ما بالعيب مخير بين الامرين

الرد والامساك بالارش بما هو الغبطة بالنظر الى التجارة فقد يكون الرد اغبط وقد يكون اخذ الارش ولذا للتخيير بينهما بخلاف الوكيل بشرائه وربما كان للعيب

المعيب لا يناسبها عاملا لحمل الاطلاق على الصحيح عملا بالمتعارف قوله ويقتضي الاطلاق الاذن في البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد لما كان اطلاق عقد المضاربة

محمولا على المتعارف في التجارة ولتحصيل الارباح وجب قصر تصرف العامل على ما يحصل به الغاية فله البيع نقدا لا نسيئة لما فيها من التغرير بمال المالك وبثمن المثل لا بدونه

التضييع مع تمكنه على تحصيل الزايد والامر فيهما واضح واما البيع بنقد البلد فلاطلاق في الوكالة منصرف اليه وهو في معنى الوكالة عند تمام اطلاقه وقيل التخيير

جماعة لكن قد عرفنا ان المضاربة مفارقة للوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بغير نقد البلد كالعروض والاقوى جوازه بها

مع المصلحة واحتر بها عما لو اذن له في شيء من ذلك خصوصا او عموما كتصرف كيف شئت او بحسب رايك ونظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد

بثمن المثل فلا يخالفها الا بالنص نعم يستثنى من ثمن المثل نقصانا ما يتسامح الناس فيه عادة قوله ولو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك اذا خالف ما دل عليه

اللفظ بخصوص او اطلاق لم يقع التصرف باطلا بناء على جواز البيع الفضولي لكن يقف على اجازة المالك فان اجاز نفذ ثم ان قدر على تحصيل النسيئة والاصم

الثمن ليتبوء بالبيع الصحيح لا القيمة والاوجب لا يسترد مع مكانه ولو تعذر ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة

لانه مع عدم اجازة البيع يقع باطلا فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي وفي المسالة احتمالات اخر قوله ولو كان يجب ان يشتري بعين

المال لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر اذ ربما تلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه ولا يكون له غرض في غير ما دفع ولان

المقصود من العقد ان يكون ربح المال بعينه ولا يكون ذلك الا اذا اشترى بالعين لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال قوله ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع

الاذن اي لم يقع لازما فاطلاق الصحة على اللزوم بل يقع موقوفا على اجازته ويمكن ان يريد بالاذن ما يشمل الاجازة ويريد بالصحة معناه المتعارف والاول

اعرف قوله ولو اشترى في الذمة لا معه ولم يذكر المالك تعلق الثمن بذمته ظاهرا هذا اذا لم يذكر المالك في الشراء لفظا والا بطل العقد مع عدم اجازته ولو

لو ذكره نية خاصة وقع للعامل ظاهرا كما ذكر ووجب عليه التخلص بالحنث من حق البايع وسيأتي ان شاء الله في الوكالة تحقيق ذلك لو لم يذكره لفظا ولا نية

وقع له ظاهرا او باطنا قوله ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او امره ما يبتاع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما بموجب

الشرط المراد ان المضاربة لا تبطل بهذه المخالفة وان وجب الضمان والاثم في كل تصرف وغيره لما ذكر والربح بينهما على حسب الشرط وللنصوص الصحيحة الدالة

عليه والا لتوجه الاشكال في صحة الابتياع المخالف لو وقع بعين اذ ينبغي ان يكون فضوليا وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة هو الربح و

باقي التخصيصات عرضية لا يؤثر في فساد المعاوضة المخالفة لحصول المقصود بالذات بالجملة فالمستند النص الصحيح وعمل الاصحاب به ويجب تقييد المخالفة في جهة

السفر بما اذا ابتاع المتاع في تلك الجهة بما يوافق قيمته في الجهة المعينة او يزيد فلو كان ناقصا بما لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل واعلم ان العامل

لا يجوز له السفر مطلقا بدون اذن المالك عندنا سواء كان الطريق مخوفا او امنا لما فيه من التغرير في جملة المنافي للاحتياط لقول النبي صلى الله عليه وآله ان المسافر وماله لعلى

فلت الا ما وقى الله اي على هلاك وحيث ياذن له فيه فان اطلق تخير في الجهات وان عين له جهة تعينت كما ذكر وعبارة المصنف خالية عن تحريم السفر مطلقا بغير اذنه

فلذلك نبهنا عليه قوله ويموت كل منهما تبطل المضاربة لانها في معنى الوكالة لما كان هذا العقد من العقود الجائزة بطل بما يبطل به من موت كل منهما او

جنونه واغمائه والحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين حصول ذلك قبل التصرف وبعده ولا بين ان يكون قد ظهر ربح

وعدمه ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكه لها

بالظهور وكان شريكا للعامل مع المالك ولان حقه متعلق بعين المال دون ذمته وان كان المال عروضا فللعامل بيعه ان رجى الربح والا فلا وللوارث الزامه

بالانضاض ان شاء مطلقا وسيأتي الكلام في ذلك في مسائل القسمة وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة

حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب له الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح او حصل حصته

الوارث البيع والاسلم الثمن الى المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت واريد تجديدها مع الوارث احتيج الى ما اشترط في الثانية من شروط الاولى من نضاض

المال والصيغة وغيرهما قوله ومن شرطها ان يكون عينا وان يكون دراهم او دنانير اشتراط ذلك في المال موضع وفاق نقله في التذكرة وهو العمدة وعلل

مع ذلك بان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا ويجوز ضمه على الى التجارة ان المضاربة معاملة تشتمل على غرر اذ العمل مجهول والربح غير متيقن الحصول وانما

سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فيختص بما يسهل التجارة به وهو يحج في كل وقت غالبا وهو النقدان ولا يخفى ان اثبات الحكم بمثل هذه التعليلات

بعيد والعمدة على نقل الاجماع قوله ولا في القراض بالنقرة بضم النون وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة ومنشأ التردد فيها من عدم

كونها دراهم ودنانير اللذين هو موضع الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انها من النقدين وانما فاتها النقش ونحوه وانضباط قيمتها بهما

والاصالة الجواز وهذا كله مندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط الصيغة وهو مع ذلك الا بعلم فانما لا يجوزون بها وانما ذكروا الصحيح بدلا في حكمها و

لم ينقل عنهم فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من كونه على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة

من فضة مكسرة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها دراهم ودنانير وربما يختلف السكة وهي صفة في النقدين وربما لا يقدح

المعيب

فالث ر

ظ اذا

حصوصاً اذا تعومل بها على تلك الوجه ومما تقدم من وجوه المنع قوله ولا يصح بالفلوس ولا بالورق المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثر هذا اذا لم يكن متعاملا
بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جارت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء الغش كان اقل او اكثر **قوله** ولا بالعروض العروض بضم العين
جمع عرض بفتحها واسكان الوسط وبحركة هو المتاع وكل شيء سوى النقدين ذكره في ق وعلى هذا كان يستغنى بذكرها عما تقدم فيمنع لدخوله فيها ولكن حكى الجوهري
عن ابي عبيدة ان العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا وح فلا يشمل الفلوس ولا النقرة الا ان المعنى الاول انسب بالمقام
ويمكن ان يكون وجه تخصيص تلك الافراد بانها من شبهة الجواز وعدم جواز المضاربة بالعروض موضع وفاق وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما
ارتفعت قيمتها فيدخل الربح في اصل المال او يستغرقه وربما نقصت قيمتها فيصير راس المال ربحا والاعتماد على الاتفاق **قوله** ولو دفع اليه الصيد كالشبكة
بحصة فاصطاد كان للصايد وعليه الاجرة لا لالة وذلك لفساد المضاربة بمخالفة مقتضاها فان مقتضاها تصرف العامل في رقبة المال وهنا ليس كذلك وليس
بشركة لانه مركب من شركة الابدان وغيرها ولتميز مال صاحب الشبكة ولا بالاجارة وهو ظ وح فالحكم بكون الصيد للصايد مبني على عدم تصور التوكيل في
تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصايد وقد سبق الكلام على نظيره ويبعد بناؤه على ان العامل لم ينو بالتملك الا نفسه لان ظ الحال دخوله
على الشركة وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من اجرة مثل الصايد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك ولو كان المدفوع اليه بدل الشبكة دابة ليحمل عليها
ويركب بالاجرة والحاصل بينهما فالحاصل باجمعه لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل ولم يصح المعاملة ايضا لعين ما ذكر والفرق بين الشبكة والدابة
في كون الحاصل لصاحب الدابة دون مسالة الشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل في الدابة حاصل منها وفي الصيد من الصايد والشبكة تبع لعمله كما ان النسب يحمل
الدابة وعملها تابع لها فيكون الحاصل للعامل ولا مدخل هنا للنية كما في مسالة الصيد **قوله** ويصح القراض بالمال المشاع لان المشاع معين في نفسه وجامع
لما في الشرايط فيصح القراض به ولا فرق بين ان يكون عقده وقع مع الشريك او غيره **قوله** ولا يكفي المشاهدة وقيل يصح مع الجهالة ويكون القول قول العامل
القولان للشيخين الاول في ف والثاني في ط ومنشاء الخلاف من زوال معظم الغرر بالمشاهدة وبقاء الجهالة والاصح الاول وحكى في المخ عن الشيخ القول بجواز
المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وقواه في المخ محتجا بالاصل وقوله ص المؤمنون عند شروطهم ولا اشكال في ان القول قول العامل مع يمينه في قدر رأس
المال صحت المعاملة ام لا لانه منكر وح فتفريع قوله ويكون على الصحيح مع المشاهدة باعتبار انه اذا لم يصح لا يدفع اليه المال غالبا فلا يقع التنازع لكن لو فرض كان حكمه كذلك
وكذا لو اختلفا في قدر غير هذه الصورة **قوله** ولو احضر مالين وقال قارضتك باحدهما لم ينعقد للقراض لانتفاء التعيين الذي هو شرط
في صحة العقدين ولا فرق في المالين بين كونهما متساويين او مختلفين جنسا وقدرا او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي **قوله** واذا اخذ من مال
القراض ما يعجز عنه ضمن هذا مع جهل المالك بعجزه لانه مع عجزه يكون واضعا يده على المال على غير الوجه الماذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه
فكان ضامنا وهل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد على مقدوره قولان من عدم التميز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزائد فيختص
به والاول اقوى وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم كالاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على
ترجيح
الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الان لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز ولو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما لقدومه
على الخطر او لان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد به اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد والمراد العجز عن التصرف
في المال وعن تقليبه في التجارة وهذا بحسب حال العقد فمن ثم فرق بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه رد الزائد عن مقدوره
ما ذكر
لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن وبقي العقد كما مر **قوله** ولو كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه صح ولم يبطل
الضمان الى قوله قضى دينه باذنه قد تقدم البحث في نظير هذه المسالة في باب الرهن وان وجه بقاء الضمان انه كان حاصلا قبل ولم يحصل ما يزيله لان عقد
القراض لا يلزم منه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وجه الانتهاء الغاية فينبغي الضمان الى الاداء اما على
المالك او على من اذن له والدفع الى البايع ماذون فيه فيكون من جملة الغاية واستقرب العلامة زوال الضمان هنا وتبعه ولده في الشرح لان القراض امانة
فصحة عقده يوجب كون المال امانة لان معنى الصحة ترتب الاثر ولانتفاء علة الضمان لزوال الغصب ولانه اذن في بقائه في يده وفيه نظر لان معنى كون
القراض امانة من حيث انه قراض وذلك لا ينافي الضمان من حيثية اخرى كما لو كان غصبا فان الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى العامل ولا يلزم من
انتفاء علة الثبوت علة الزوال واما اقتضاء العقد الاذن في القبض فضعيف ظ لان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر ولو حصل
سلمنا زوال الضمان كيف والعلامة قد صرح في كره بان كون المال في يد العامل ليس بشرط في صحة القراض فلو قال المالك انا ابقي المال في يدي وادفع الثمن
كلما اشتريت متاعا وربما قيل بعدم زوال الضمان وان اذن في قبضه بعد ذلك لما تقدم من الادلة ويضعف بانه وكيل محض وان كان له في القبض مصلحة
لانه كالوكيل بجعل ولو اسقط عنه الضمان او قبضه ثم رده فلا اشكال في الزوال كما انه لو دفعه ثمنا الى البايع زال اجماعا **قوله** وكذا لو اذن
للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد لانه لا يخرج بالاذن عن كونه دينا لكن يقع القبض عن المالك فلو اشترى به بعد ذلك كان فضوليا لفساد عقد
القراض وقوله ما لم يجدد العقد اي بعد القبض فانه يقع صحيحا وفيه اشارة الى صحة القبض وان كان مرتبا على عقد فاسد **قوله** لو قال بع هذه السلعة
فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال ليس بمملوك عند العقد المراد بالمال الثمن الذي يصح به القراض وعدم مملوكيته واضح اذ لا يحصل الا بعقد
البيع ولانه مجهول وقد تقدم ان المال المجهول لا يصح به ولان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع خلافا لبعض العامة حيث جوزوا ذلك **قوله** ولو

مات رب المال وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح لان الاول بطل بالموت ولا يصح ابتداء القراض بالعروض المراد اقره بعقد مستانف سواء كان بلفظ التقرير ام غيره والمانع من الصحة كون المال عروضا وهذا التقرير قراض جديد لبطلان الاول بالموت حيث انه من العقود الجايزة والمال للوارث الان غير العاقد ولو كان نقدا صح تجديده قطعا لكن هل يصح بلفظ التقرير قيل لا لانه يؤذن باستصحاب الاول واقتضائه لان ظاهره ترك الشيء على ما كان عليه والحال انه قد بطل والاقوى الصحة لان استفاد من اللفظ معنى الاذن لان عقد القراض لا ينحصر في لفظ كغيره من العقود الجايزة والتقرير قد يدل عليه ايضا قوله ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مع يمينه لانه اختلاف في المقبوض لا فرق في ذلك بين كون المال باقيا وتالفا بتفريط لاشتراك الجميع في المقتضي وهو اصالة عدم الزايد وبراءة ذمة العامل منه واليه اشار المص بقوله لانه اختلاف في المقبوض لان المالك يدعي انه اقبضه الزايد وهو ينكره والاصل عدمه واولى بالحكم ما لو كان تالفا بتفريط فان العامل ح غارم والقول قوله في القدر هذا كله اذا لم يكن قد ظهر ربح والا ففي قبول اشكال من جريان التعليل المذكور وهو الظاهر من اطلاق المص ومن اقتضاء انكاره لزيادة راس المال توفير الربح فيزيد حصته منه فيكون ذلك في قوة اختلافهما في قدر حصته منه مع ان القول قول المالك فيه بيمينه ولانه مع بقاء المال الاصل يقتضي كون جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاق الزايد ومع تلفه بتفريط فالمضمون قدر مال المالك واذا كان الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف لا ما اقر به للعامل فالضمان تابع للاستحقاق وهذا هو الاقوى وربما قيل بان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط مط وهو ضعيف جدا قوله ولو خلط العامل مال القراض بغير اذن المالك خلطا لا يتميز ضمن لانه تصرف غير مشروع لان مال القراض امانة والامانة لا يجوز خلطها كالوديعة ولا يبطل العقد بذلك وان اثم وضمن فيبقى الربح بينهما على نسبة المال هذا مع اطلاق العقد اما لو عمم له لفظا بتناوله كما لو قال افعل ما شئت او ترى ايا ويجوز للمصلحة مع المصلحة لا بدونها فان الخلط قد يكون مصلحة في بعض الاحوال قوله ويلزم الحصة بالشرط دون الاجرة على الاصح مرجع هذا النزاع الى ان المضاربة هل هي من العقود الصحيحة المشروعة ام لا والقول بكونها صحيحة ويلزم فيها للعامل ما شرطه في الحصة قول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا واخبارنا بهذا متضافرة صحيحة من طرق اهل البيت ومن طرق غيرهم وذهب الشيخ في به وقيل المفيد ره وتبعهما جماعة الى ان الربح كله للمالك وللعامل عليه الاجرة لان النماء تابع للمال والمعاملة فاسدة لجهالة العوض والجواب المنع من فساد هذه المعاملة بعد ثبوتها بالنصوص الصحيحة وعموم الايات ان لم يحصل الاجماع والجهالة بالعوض لا يضر في كثير من العقود كالمزارعة والمساقاة وتبعية النماء للاصل مطلقا مم قوله ولا بد ان يكون الربح مشاعا فلو قال خذه قراضا الى قوله وفيه تردد ره المراد بالمشاع ان يكون بأجمعه مشتركا بينهما ويخرج به امور الاول ان يجعل لاحدهما شيئا معينا والباقي للاخر ولم يذكره المص وهو باطل اتفاقا لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وهو غير جايز وقد ذكر المص فيما ياتي ما يقرب منه وهو ان يشرط لاحدهما شيئا معينا والباقي بينهما الثاني ان يقول المالك خذه قراضا والربح لي ووجه الفساد اختصاصه بالربح المنافي لمقتضى العقد فان مقتضاه الاشتراك في الربح وهل يكون بهذه الصيغة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة ام يكون قراضا فاسدا كما يقتضيه لاخلال بشرط القرض مع التصريح به المشار الثاني فيكون الربح للمالك وعليه للعامل الاجرة ووجه الاول النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهي لا يختص بلفظ وما ذكره دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون هنا ماخوذا من معنى المساواة التي هي من احديهما المال ومن الاخر العمل من غير التفات الى امر اخر وهو احد ما اشتق منه المعنى الشرعي كما سبق ولو قيل ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية تاباه امكن ان يجوز فيه فان الحقايق اللغوية تصير مجازا شرعية وهو اولى من الفساد وفي المخ اختار انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل وهذا يحتمل بناؤه على البضاعة وعلى القراض الفاسد وان زاد عليه بعدم الاجرة نظرا الى دخوله على التبرع بل هذا اوضح وهو قوي الثالث ان يقول خذه قراضا والربح كله لك فهنا دال عليه فعلى هذا يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه لا شيء للمالك وعليه للعامل الاجرة ومحل الاشكال اذا لم يقصد القرض ولا القراض اما بان لم يقصد شيئا او لم يعلم ما قصد والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا في الثاني بغير اشكال قوله اما لو قال خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك كان قرضا الفرق بين الصيغتين اشتمال الاول على صيغة منافية للقرض والبضاعة وهي التصريح بالقراض وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص بخلاف الاخيرة هذا اذا اطلق اللفظ او قصد القرض والبضاعة فلو قصد القراض ففيه ما سبق لصلاحية اللفظ للعقد خصوصا مع انضمام قصده فان التصريح بالقراض ونحوه في العقد ليس بشرط ولو اختلفا في القصد فمبطل الحمل يقديم المالك لانه اعرف به والعامل نظر الى ظاهر اللفظ وترجيحا للجانب الصحيح ولو اختلفا في القصد المبطل الحمل يقديم المالك لانه اعرف به ولعامل في ضمنه اللفظ قدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة الصحة وعدم الضمنة قوله ولو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يتحقق الشركة عدم الوثوق بالزيادة لا يصلح دليلا على الفساد بانفراده كما في عدم الوثوق باصل الربح وانما وجه الفساد اقتضاء عقد المضاربة الاشتراك في جميع الربح كما تقدم ولقول الصادق ع في صحيحة الحلبي يصير الربح بينهما ومثله رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع وهنا الربح ليس بينهما وان وثق بالزيادة وجميعه على تقدير عدمها للمشترط فعلى هذا يفسد العقد وان وثق بالزيادة قوله ولو قال خذه على النصف صح ووجه الصحة ان المتبادر من العبارة فان الربح بينهما نصفين وهو تعيين او ان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته لانه ماله تابع له وانما يفتقر اليه العامل فيكون المراد بالنصف انه للعامل لانه المحتاج الى الاشتراط وفيه نظر لان اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل

ان يكون

ان يكون النصف للمالك لا يحتاج الى ذكره لتبعيته للمال فيفسد وافتقار العقد الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه و القول بالصحة متجه لتبادر المعنى الصحيح من هذا اللفظ **قوله** وكذا على ان الربح بيننا يقتضي ان الربح بينهما نصفين لاستوائهما في السبب المقتضي للاستحقاق والاصل عدم التفاضل كما لو اقر لهما بمال او كما لو قال المقر الشيء لفلان وفلان ويحتمل بينهما وخالف في ذلك بعض الشافعية فحكم ببطلان العقد لان البينية تصدق مع التفاوت فحيث لم يبينها يجهل استحقاق الربح ورد بمنع صدقها على غير التساوي مع الاطلاق نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها **قوله** ولو قال على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين للعامل حصة والفرق بين الصيغتين ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تأكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقها بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف لي لم يقتض ذلك كون النصف الآخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد ويحتمل الصحة وحمل النصف الآخر على انه للعامل نظرا الى عدم الفرق بين الصيغتين عرفا وعملا بالمفهوم المخصص ويضعف بان استقرار العرف على ذلك ممنوع وضعف دلالة المفهوم والاجود البطلان **قوله** ولو شرط لغلامه حصة معهما صح عمل الغلام ام لم يعمل ولو شرط لاجنبي وكان عاملا صح وان لم يكن عاملا فسد وفيه وجه لان الاصل في الربح ان يكون بين العامل والمالك خاصة على ما اشترطاه فلا يصح جعله للاجنبي ولو فرض كونه عاملا كان بمنزلة العامل المتعدد فلا يكون اجنبيا واما اشتراطه حصة لغلام احدهما فهو في الحقيقة شرط للمالك فيصح لان العبد لا يملك شيئا ولو قلنا بملكه كان كالاجنبي وحيث يشترط للاجنبي يشترط عملا فلا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة لئلا يتجاوز مقتضاها وانما وصفه بالاجنبية مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك بل انما شرط له عمل مخصوص بان يحمل لهم المتاع الى السوق او يدلل عليه ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد اركان العقد متعددا وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا والوجه الآخر الذي اشار اليه المصنف في الاجنبي قيل انه اذا اشترط للاجنبي يصح الشرط وان لم يعمل لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود وقيل ان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعا الى الاصل لئلا يخالف مقتضى العقد ولقدوم العامل على ان ما عينه له خاصة وهذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف ولذلك اختلف فيه الرواية **قوله** ولو قال لك نصف ربحه صح وكذا لو قال ربح نصفه على تشك صحة القراض في الصورتين وانه لا فرق بينهما من حيث المعنى لان النصف لما كان مشاعا فكل جزء من المال اذا ربح فنصف ربحه للعامل ونصفه للمالك فيقتضي الشرط ما خالف في ذلك الشيخ في احد قوليه فجعل الثاني باطلا لمنافاته مقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط للمصنف ربح الواحد للمالك لا يشاركه فيه العامل والآخر بالعكس وربما ربح نصف خاصة فيختص به احدهما او ربح اكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومة واجيب بان الاشاعة تنفي ان النصف معين بل مبهم فاذا ربح احد النصفين فذلك الذي ربح هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به وحيث كان النصف مشاعا فكل جزء منه له ربح نصفه **قوله** ولو قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل احدهما صح ايضا وان كان عملهما سواء مع الاطلاق فلاقتضائه الاشتراك والاصل عدم التفضيل ولانه المتبادر منه عرفا كما سبق في قوله بيننا واما مع التفضيل فهو صحيح عندنا وان اختلف عملهما لان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وامر الحصة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها ولان عقد الواحد مع اثنين كعقدين فيصح كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والآخر في نصفه الآخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا خلافا لبعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل قياسا على الشركة لا بد ان ذلك الاصل والفرع عندنا باطلان **قوله** ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزائد ولان الاختلاف في فعله وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه هذا مع عدم ظهور الربح اما معه فقطع المصنف كذلك العين ما ذكره وربما استوجه بعض المحققين التحالف لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجيء القول بالتحالف لانضباطه كما سلف في البيع ان ينكر كل واحد ما يدعيه الآخر بحيث لا يجتمعان على امر ويختلفان فيما زاد عليه وهو ضعيف لان نفس العمل لا يبتنى على الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد جائز لا يستحق به العمل وانما النزاع في المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الاصول **قوله** ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة لا فرق في ذلك بين كون الحصة المشروطة للعامل بقدر اجرة المثل او ازيد ولا نفوذ في ذلك على الوارث حتى يعتبر من الثلث فيكون موقوفا على اجازته او نفوذه هو ما يتبرع به المريض من ماله الموجود حالة التبرع وهنا ليس كذلك لان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض على تقدير حصوله وهو امر جديد يحصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض **قوله** ولو قال العامل ربحت كذا ثم رجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل اما الاول فلانه اقرار بقبول قوله في الاول ليس لان انكاره لا فرق بين الاول فلا يسمع حاله رجوع كل مقر ولا فرق بين ان يظهر لدعواه الكذب او لا وجها كما لو قال الكذبت لبشر المالك في بكلام الاخلاف كما لبعض العامة حيث قبل قوله في الاول لان ذلك واقع من بعض العاملين لاجل هذا الغرض واما قبول قوله خسرت او تلف الربح فلانه امين هذا اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل منه على ما ذكره **قوله** والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه ووجهه مع ذلك

اطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط له من الربح وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة لان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان
يثبت مقتضاه متى وجد الربح كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا
لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا لانها
فرع الملك ولا يكفي في استحقاقها مجرد العلاقة لانها حينئذ ليست قسمة حقيقية واطلاقهم يقتضي انها حقيقية ولانه لو لم يكن مالكا بالظهور لم يعتق عليه
نصيبه من ابيه لو اشتراه والثاني باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال
يقوّم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل والمقتضي للاعتاق انما هو دخوله في ملكه ونقل الامام فخر الدين عن والده ان في هذه المسألة
اربعة اقوال ولكن لم يذكر القائل باحد منها احدها انه يملك بمجرد الظهور ثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل هو مقدر موهوم
والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد تحققه ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلفها سوى المالك والاجنبي و
ثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة والثاني باطل لانحصاره في الربح لانه لو ملكه
لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان
القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل الموجب للملك وذكره لم يذكر في المسألة غير سائر الفقهاء من العامة والخاصة
سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين والاتفاق الباقي على الاول فلا يتحقق نسبة هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة
[illegible] ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العرض فرأس المال منه ما قابل قيمته رأس المال والزائد ربح وهو
محقق الوجود لا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا اما على الثاني وعلى الثالث فلما ذكر من ملك الحصة لما
كانت على الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لرأس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين [illegible]
ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك للحصة وعدم ملكه بحصة بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق
من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة
وقد مرّ عليه في وجه الرابع ومن ضعف ما سبق يستفاد ضعف الرابع لانه مرتب عليها اذا تقرر ذلك فمعنى ملك العامل بالظهور انه ملك غير تام ولا مستقر
لان الربح وقاية لرأس المال فلا بد لاستقراره من امر آخر وهو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر رأس المال مع الفسخ او القسمة ولا معها على قول قوي وبدونه
يجبر ما يقع في التجارة من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة ام مرتين في صفقة ام اثنتين وفي سفرة ام سفرات لان معنى الربح هو الفاضل
عن رأس المال في زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح وهو محل وفاق وسيأتي بعض احكام ذلك **قوله** العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط او خيانة اما الخيانة
فما يعبر عنه في نظائره بالتعدي فان استعمال شيء من اموال القراض واكله من غير وجه وانفاقه كذلك يقال له خيانة لمال المالك وتعد للحد الذي حده الشارع وقد فرق
بينهما وبين التفريط عدم فعل ما يجب فعله وهما وجوديان لاشتراكهما في فعل ما يجب تركه **قوله** وقوله مقبول في التلف لا فرق في ذلك بين دعواه
تلفه بامر خفي كالسرقة او ظاهر كالحرق ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا لكونه امينا فيقبل قوله فيه كسائر الامناء بل يقبل من الغاصب كما سيأتي
انشاء الله **قوله** وهل يقبل في الرد فيه تردد اظهره انه لا يقبل وجه عدم القبول ظاهر لاصالة عدمه ولان المالك منكر فيكون القول قوله كما ان العامل في
ذلك مدع فعليه البينة وثبوت التخصيص في دعوى التلف لامر خارج لا يقتضي ثبوته مطلقا وقول الاخر للشيخ ره ان القول قول العامل لانه امين كالمستودع
ولما في عدم تقديم قوله من الضرر لجواز كونه صادقا فتكليفه بالرد تكليف بما لا يطاق واجيب بمنع كلية قبول قول كل امين في الرد وبالفرق بينه وبين المستودع
فانه قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك وهو محسن محض فلا يناسب تسليط السبيل عليه بعدم قبول قوله وما فيه من الضرر والاضرار لاحق للعامل
من عدم قبول قوله مستند الى حكم الشرع فلا يقدح وكذا تكليفه بما لا يطاق ممنوع بما سيأتي الكلام في المسألة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم
تخليده الحبس لو اصرّ على الانكار خصوصا مع امكان صدقه وقد تخرجوا من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف يثبت في اليمين الا ان يحمل
على مؤاخذته ومطالبته بها وان ادّى الى الحبس للاستظهار الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في
دعوى التلف خصوصا من الغاصب والحق في كلامهم لم ينقح لهذا المحل فينبغي النظر فيه **قوله** اذا اشترى من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح وينعتق
فان فضل شيء من المال عن ثمنه كان الباقي قراضا ولو كان الثمن لما كان مبنى القراض على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق
على المالك لانه تخسير محض فضلا عن عدم اشتماله على الغرض المقصود من العقد فان اذن المالك في شرائه صح كما لو اشترى بنفسه او وكيله وعتق على المالك
وبطلت المضاربة في ثمنه لانه بمنزلة التالف وصار الباقي رأس المال ان كان والا بطلت المضاربة كما لو تلف جميع ما بيده هذا اذا لم يكن في العقد ربح حين
الشراء فان كان فيه ربح فهل يستحق العامل حصته في العبد ام يكون له الاجرة قولان مبنيان على وقت ملكه للحصة فان جعلناه ما الانضاض او القسمة فلا
اشكال في عدم استحقاقه هنا لانتفائهما وان جعلناه بالظهور كما هو المشهور المنصوص احتمل كونه كذلك كما اختاره المص لبطلان المضاربة
بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن فان يثبت له اجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه ويحتمل ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور ولا
يقدح فيه عتقه القهري لصدوره باذن المالك فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفها فيحكم على العامل مع يسار المالك ان قلنا

بالسراية في مثله من العتق القهري او مع لحمية الشراء بالسبب يغرم له نصيبه منه والا استسعى العبد فيه ولعل الاول اقوى لان هذا الشراء الحكمي من
متعلق العقد كما قررناه فان قيل استحقاق العامل الاجرة انما هو في العمل المحبوب للمضاربة فان قلتم بان هذا الشراء من اعمالها بل خلاف مقتضاها
يجب ان لا يستحق العامل شيئا قلنا استحقاق الاجرة ليس مقصورا على العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدم من الحركات كالسفر وغيره من المقدمات من
حين العقد الى الآن لان ذلك كله من متعلقات العقد وقد فسخ باختيار المالك الذي هو في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل
ان يشتري العامل وبعد ان سعى وسافر وعمل ما شاكل ذلك من المقدمات واما هذا العقد فانه وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه من اموره من قبل المالك
من قبل عامل معتد بنفسه للعمل بالعوض فيجب ان يثبت له عليه اجرة مثل مضافا الى ما تقدم وعلى تقدير اختصاص العمل من حين العقد فيه فيثبت الاجرة ان كان مثله مما يحتمل
الاجرة والا فلا وحكم المصنف وغيره بالاجرة لا يسع ازيد من ذلك بل المراد ان كان العمل مما له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل يقتضي ان للمثل اجرة قطعا وبهذا
يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي مبنى عمله على التبرع والاجرة ليست من مقتضياته بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة
او اجرة **قوله** وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل اذا وقع شراء المذكور بغير اذن المالك فلا يخلو اما ان يكون الشراء بعين المال او في الذمة وعلى التقدير
فاما ان يكون عالما بالنسب والحكم الشراء المذكور او جاهلا بهما او باحدهما خاصة فالصور ثمان وعلى تقدير الشراء في الذمة اما ان يذكر المالك للبائع لفظا او ينوي
الشراء له خاصة او يطلق ونيته نفسه خارجة من هذا المقام والمصنف لم يفرق في اطلاق كلامه بين العالم بالنسب والحكم والجاهل وحاصله القول في ذلك انه ان
اشترى بعين المال بطل اي لم يقع باطلا لازما لكنه يكون فضوليا يقف على الاجازة مع احتمال ان يريد بالبطلان حقيقته نظرا الى النهي عن الشراء المذكور من حيث
منافاته لغرض القراض واشتماله على الاتلاف المحض ويضعف بان غايته التصرف في مال المالك بغير اذنه وذلك هو الفضولي بعينه ولكن النهي فيه لا يبلغ حد الفساد
نظائره هذا مع علمه بالنسب والحكم اما مع جهله فيحتمل كونه كذلك لان الاذن في هذا الباب انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول
غير ذلك فلا يكون فما سواه مأذونا فيه والنسيان لامر ظاهر لا يقتضي الاذن غايته انه عذر في الجهل وهذا هو الذي دل عليه اطلاق المصنف ويحتمل صحة البيع
بحكم يعتقه على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل
لاستلزامه تكليف ما لا يطاق وكما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين العيب والمتنازع بجواز شراء المعيب اختيارا دون ما لا يدخل
فيما نحن فيه لان الكلام في حالة الاذن فيها كالعيب المفروض الذي يأتي على النفس والحال انه جاهل به وافتراقه عنه في حالة اخرى لا دخل له في المطلوب وكذا القول
بان تكليف الغافل بما لا يطاق انما يقتضي عدم الاثم لا صحة العقد لحكمهم بصحة العقود التي يبطل فيها الربح وان ظهر على خلاف ذلك بل على ضده فليكن
هنا كذلك فالحكم موضع اشكال ويقوى الاشكال في جاهل الحكم لانه غير معذور لقدرته على التحفظ فان لم نعلم مقدورا لنا اما جاهل النسب فيتعذر وما
تقدم وان اشترى في الذمة لم يقع للمضاربة لما تقدم من عدم تناول الاذن لها لكن ان ذكر المالك لفظا فهو فضولي وان نواه خاصة وقع للعامل ظاهرا و
بطل باطنا فلا يعتق ويجب عليه التخلص منه على وجه شرعي اذ ليس ملكا له في نفس الامر للنية الصارفة عنه وان اطلق وقع له مطلقا **قوله** اذا كان المال
لامرأة فاشترى زوجها فان كان باذنها بطل النكاح وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا الى قوله وهو اشبه وجه الاشتباه
في صحة الشراء اذا كان باذنها الا ان الضرر جاء من قبلها ويبطل النكاح لامتناع اجتماع الملك والنكاح على ما هو محقق في بابه وان كان بغير اذنها فقد نقل
المصنف فيه قولين احدهما الصحة والقائل فيه غير معلوم ووجهه انه اشترى ما يمكنه طلب الربح فيه ولا يتلف به رأس المال في التجارة كما لو اشترى ما التبس بزوج
الثاني بطلان الشراء لما ذكره المصنف من العلة وهي حصول الضرر على المالكة به فيكون ذلك دليلا على عدم الرضا ويقيد ما اطلقته من الاذن بدليل
منفصل عقلي او نحوه ويبتني على هذا ان يكون موقوفا على اجازتها اذا قلنا بتوقف عقد الفضولي عليه ويحتمل ان يريد به قائله البطلان مطلقا لما ذكر
من قرينة المفسدة وح يصير الاقوال ثلاثة وقد نقلها ما مر كذلك وان كان القائل بها غير محرر والاقوى البطلان ويحتمل ان يريد مع عدم الاجازة اذا فرض
ذلك وعلى القول بالبطلان مطلقا الحكم واضح وعلى وقوفه ان ابطلته فكذلك وان اجازته بطل النكاح ولم يضمن العامل ما فاتها من المهر والنفقة لان فواتها
مستند الى اختيارها وعلى القول بالصحة يضمن ما فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله لكن ضمانه للمهر ظاهر اما النفقة فمشكل لانها
غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل استحصالها لان من جملتها التمكين في الزمن المستقبل وهو غير واقع الان الا ان يقال بانه
يضمنها على التدريج وهو بعيد ولكن اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة **قوله** اذا اشترى العامل اباه فان ظهر فيه ربح انعتق نصيبه
من الربح ويسعى المعتق في باقي قيمته موسرا كان العامل او معسرا اذا اشترى العامل بمال القراض من ينعتق عليه كابيه وخص المصنف لانه موضع الرواية فلا
يخلو اما ان يكون فيه ربح لارتفاع السوق ونحوه اولا فان لم يكن فيه ربح سابقا ولا لاحقا فالبيع صحيح اذ لا ضرر فيه على احد منهما ولا عتق وان كان فيه ربح من حين
الشراء فلا يخلو اما ان نقول بان العامل يملك الحصة من الربح من حين ظهوره او يتوقف على احد الامور بعده فان قلنا باحد الامور لم يعتق ايضا فلا مانع من
شرائه وان قلنا بالاول ففيه وجهان اختار المصنف احدهما وهو صحة البيع وانعتاق نصيب العامل ولا يسري الى نصيب المالك بل يستسعى العبد في باقي قيمته
للمالك وان كان العامل موسرا اما صحة البيع فلوجود المقتضي وهو صدوره من جائز التصرف على وجهه وانتفاء المانع اذ ليس الا حصول الضرر وهو منتف هنا
لان العتق انما هو على العامل دون المالك واما عتق نصيب العامل فلاختياره السبب المفضي اليه كما لو اشتراه بماله واما عدم سريان العتق على العامل مع
يساره فلصحيحة محمد بن ابي عمير عن محمد بن قيس عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما

هذا

بالنسبة

عتق واستسعى في مال الرجل اطلق الحكم بالاستسعاء من غير سؤال عن حال العامل هل هو موسر او معسر وترك الاستفصال في مثل ذلك دليل العموم و

السؤال عن رجل معين يحتمل كونه عالما بحال الرجل عن مطلق يحتمل الامور ولان التقويم عليه على خلاف الاصل اذ هو شغل الذمة بشيء فيقتصر فيه على

موضع الوفاق والوجه الثاني الحكم بحاله الا انه يقوم على العامل مع يساره لاختياره السبب وهو موجب للسراية لان اختيار السبب اختيار للمسبب كما في سائر الاسباب

وحملت الروايات على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء وكما سيأتي والثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض من

ذلك هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح وهذا الشراء يعقبه العتق لانه ينافي ذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه او

موقوفا على الاجازة والوسط لا يخلو من قوة لولا اطلاق الروايات وان لم يكن فيه ربح حال الشراء ثم ظهر بارتفاع السوق بني على الاقوال كما مر فان قلنا يملكه

بالظهور عتق نصيبه للعامل ايضا قطعا لحصول المقتضي لكن هل يسري لو قلنا به في السابق وجهان اصحهما العدم لانه لا اختيار له في السبب وهو الشراء اذ لولاه لم يملك

شيئا بارتفاع السوق وهو لحصول المسبب وفيه نظر لان الشراء ليس هو مجموع السبب بل جزؤه وكسب القريب انما هو بارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فلا

يكون مختارا للسبب لان جزءه غير مقدور ولكن اطلاق الروايات السابقة لا ينافيه ولانه يشمل ما لو كان الربح موجودا حال الشراء ومتجددا بعده وقد نزل

الاستفصال ايضا فيه كما مر والوجه الثاني عدم السراية لعدم اختياره السبب كما قد علم من مطاوي السابق والاول اقوى لولا معارضة اطلاق الروايات وهذا هو

السر في اطلاق المصنف الحكم بالعتق من غير نظر الى تجدد الربح ووجوده عند الشراء على العامل مط فيتقيد باطلاق النص وان كان منافيا لما سبق من القواعد في

بابه **قوله** ان انفسخ المال للمالك وكان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت ولو كان بالمال عروض الخ اذا انفسخ عقد القراض فلا يخلو اما ان يكون فسخه من المالك او من العامل

او منهما او من غيرهما كالعروض ما يقتضي الانفساخ من موت وجنون وغيرهما وعلى كل تقدير فاما ان يكون المال ناضا كله او قدر راس المال او لجميعه عروض او بعضه

دون ذلك على التقادير الستة عشر فاما ان يكون قد ظهر ربح ولو بالقوة كوجود من يشتري بزيادة عن القيمة او لا فهذه اقسام المسألة وهي اثنان وثلثون واكثر

حكمها مختلف يحتاج الى التفصيل والمصنف ذكر حكم ما لو كان الفسخ من المالك مع بعض اقسامه كما يرى وجملة احكامها ان المال لو كان ناضا ولا ربح اخذه المالك ولا شيء

للعامل الا ان يكون الفسخ من قبله فعليه اجرة العامل المثل لما عمل على ما يقتضيه اطلاق المصنف لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة

وقد فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فينتهي الى اجرة المثل الحصة لعقد الفسخ ويشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولو لم توجد فلا شيء له والمالك مسلط على

الفسخ حيث شاء ويمكن دفعه بانه انما جعل الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب

عليه الاجرة كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل وفيه نظر لان رضاهما بهذا العقد قدوم على مقتضياته ومنها جواز فسخه في كل وقت والاجرة لا دليل عليها وهذا

البحث آت فيما لو فسخ المالك قبل الانضاض ايضا وان كان قد ظهر ربح وبحال الربح بعد الانضاض اخذ العامل حصته منه ان قلنا بملكه بالظهور اتفاقا وان كان الفسخ قبل الانضاض

ولم يظهر ربح اخذه المالك ان شاء وهل للعامل ان يبيعه لو اراد من دون رضا المالك قولان مبنيان على كونه ملك المالك فلا يجبر على بيعه وكفرض عدم تعلق حق العامل

حيث لا ربح ومن تعلق حق العامل به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وضعف الاحتمال نعم لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في

قوة ظهور الربح ولو انعكس الحال بان طلب المالك منه انضاض المال ولا ربح فيه ففي اجبار العامل عليه قولان من ظاهر قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي

وقد اخذه نقدا فيجب رده اليه وبحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده ومن حدوث التغيير باذن المالك واصالة البراءة من عمل لا عوض عليه بعد ارتفاع

العقد ولعله اقوى وان كان قد ظهر ربح والحال انه قبل الانضاض وقلنا يملكه بالظهور فان اتفقا على اخذ حقه منه بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب

المالك انضاضه وجب على العامل اجابته لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض فيحتمل عروض ما يقتضي سقوطه

وان طلب العامل البيع خاصة ففي وجوب اجابة المالك اليه وجهان ماخذهما امكان وصول العامل الى حقه بقسمة العروض واسقاط ما في العمل عنه تخفيفا

من المالك لانه حقه فلا يكلف الاجابة الى بيع ماله بعد فسخ المعاملة وان حال العامل لا يزيد على حال الشريك ومعلوم انه لا يكلف شريكه الاجابة الى البيع

ومن وجوب تمكين العامل من الوصول الى غرضه الحاصل بالاذن وربما لم يوجد راغب في شراء بعض العروض او وجد لكن بنقصان او رجي وجود زبون يشتري

بازيد فيزيد الربح ولا ريب ان للعامل مزية على الشريك من حيث ان حقه يظهر بالعمل والربح عوضه ولو قلنا بتوقف ملكه على الانضاض او غيره فوجوب الاجابة ابعد وهو

موضع الاشكال بما اذا طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تأخيره الى وقت متأخر كموسم متوقع فللمالك رده قطعا للضرر ولو كان الفسخ في هذه الصور من العامل

فالحكم كذلك الا ان استحقاق الاجرة لو كان ناضا ولا ربح فيه ابعد وكذا وجوب اجابة المالك الى بيعه في الحال لان المانع من قبله وفي كثرة اطلاق الحكم بثبوت الاجرة

له لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا ولا ربح ولو كان بعضه ناضا فان كان قدر راس المال فالحجة عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لرجوع راس المال الى المالك كما

كان واولى منه لو كان ازيد ولو كان اقل توجه جواز اقتضاء على انضاض قدره لو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق وفي اكثر هذه الفروع اشكال من عدم

نص على التعيين وتعارض الوجوه الدالة على الحكم وجملتها ما قد رايت **قوله** وان كان سلفا عليه جبايته قد عرفت ان العامل ليس له البيع بالدين الا مع

الاذن وكذا الشراء او نسيئة كالسلف فمع عدم اذن المالك فيه يكون الثمن مضمونا على العامل ولا كلام فيه هنا وانما الكلام فيه اذا اذن فيه وقد اطلق المصنف

وجماعة وجوب جبايته على العامل وكذا غيره من الديون المأذون فيه لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين ملك

ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليؤد كما اخذ لظ على اليد ما اخذت وربما احتمل عدم الوجوب لمنع كون المضاربة تقتضي ذلك كما ذكر والحال ان الدين باذن المالك

حتى تؤدي

والاصالة براءة الذمة من وجوبه ويضعف بان اذن المالك فيه انما كان على طريق الاستيفاء المطلقة بدلالة القرائن والاقتضاء الحجر في ذلك ولو قلنا فيما سبق

بجواز

بجواز اجباره على بيع العروض وهنا اولى قوله وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له البيع الا ان يمنعه الوارث وفيه قول آه الحكم هنا مبني على ما سلف
من الفسخ فان يكون من جملة الشبابه يوجب اجابته كل واحد من العامل والوارث لو طلب الآخر فيه ما سلف من التفصيل والقول الآخر هنا انه يجب للعامل البيع
وان لم يمنعه الوارث لان المال حق لغيره من اذن فيه والا فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد وهو متجه قوله اذا قارض العامل غيره فان كان باذنه
وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل له آه اذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني والعامل الاول
اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخال من يشاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم منهما ومراد المص هنا الاول ومن ثم لم يصح ان يجعل له شيئا لانه
ليس بعامل وقد تقدم ان مقتضى عقد القراض كون الربح بين المالك والعامل ولا فرق في هذه الصورة بين جعل الحصة للعامل الثاني بقدر حصة الاول ودونها
لان النقصان هنا وان كان يسعى العامل الاول لغيره ليس بعمل من اعمال التجارة التي يستحق به حصة ولو كانت الاذن بالمعنى الثاني او بالاعم وجعل الثاني شريكا في العمل
والحصة بينهما صح لانتفاء المانع في الاول وهو عدم العمل قوله ولو كان بغير اذنه لم يصح القراض الثاني فان ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الآخر للعامل الاول
وعليه اجرة الثاني وقيل للمالك وقيل بين العاملين ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة الى قوله والاول حسن واذا عامل العامل بغير اذن المالك وسلمه المال فلا يخ
اما ان يبقى المال في يد الثاني موجودا او يتلف وعلى التقديرين اما ان يظهر ربح اولا ثم اما ان يكون الثاني عالما بان الاول غير مالك للمال ولا ماذون له في ذلك اولا
ثم اما ان يجيز المالك العقد الثاني او يرده فان لم يجز بطل ورجع في عين ماله ان وجده باقيا ولا ربح فيه وان وجده تالفا تخير في الرجوع على ايهما شاء لتعاقب ايديهما
على ماله فان رجع على الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده الا مع جهله على الاقوى لغروره ودخوله على انه امانة وان رجع على الثاني لم يرجع على
الاول مع علمه ويرجع مع جهله على الاقوى وان وجده باقيا وقد ربح فنصف الربح للمالك بغير اشكال واما النصف الاخر ففيه اقوال احدها ما اختاره المص
من انه للعامل الاول لوقوع العقد الصحيح معه فيستحق ما شرطه وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه وعلى هذا فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره و
وهذا انما يتم مع جهل الثاني لا مع علمه وفيه مع ذلك ان الشراء ان كان بعين المال والحال انه غير ماذون من المالك فهو فضولي فينبغي ان يقف على اجازته فان
اجاز فالجميع له لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني غير ماذون وان كان في الذمة ونوى او صرح بالمالك فكذلك والا وقع لمن نواه ولنفسه ان اطلق فلا
يتم ما اطلق في هذا القول وثانيها ان النصف الاخر للمالك ايضا لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني عقده فاسد ولا بد من تقييده بما ذكرناه وعلى
هذا فاجرة الثاني على الاول مع جهله لا على المالك لعدم امره وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعا للشرط خرج منه النصف الذي اخذه المالك
فكانه تالف واختص الربح بالباقي وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه دخل على نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا نصفه ويحتمل
هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل الا النصف هذا كله مع جهل الثاني ليتم لتوجيه هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا
نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وان كان ظاهر العبارة بقيل وقيل يشعر به وانما هي وجوه للشافعية موجهة ذكرها المص وغيره في كتبه نقل الشيخ في ط
قريبا منها بطريقة لجري عين منفحة وهم وجه رابع ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للاول لانه لا مال له ولا عمل له والتحقيق في هذه
المسألة المرتبة على اصولنا ان للمالك ان يجيز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة
المالك فان اجاز فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على
الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشراء له وكذا لو لم ينو شيئا او نوى نفسه
فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يتعد مقتضى
المضاربة عمدا قوله اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فانكر فاقام المدعي بينة فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا لو ادعي عليه وديعة او غيرها
من الامانات لان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول وموجبة للاقرار به وانكاره الاول تعد في المال فيكون ضامنا وقوله قضي عليه بالضمان
معناه الحكم عليه بالبدل مثلا او قيمة لا ضمان نفس المال لئلا يلزم تخليده الحبس وهذه العبارة اجود من قوله في ير لم يقبل دعواه لاستلزام عدم
القبول حبسه الى ان يدفع العين وقد يكون تالفة الا ان يتكلف نحو ما تقدم من حبسه مدة تظهر فيها الياس من وجود العين ولا فرق في هذا الحكم
بين مال المضاربة وغيره من الامانات كما ذكر لوجود المقتضي في الجميع قوله اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا وما اشبهه لم يضمن لانه ليس في
ذلك تكذيب للبينة ولا للمدعي اذ الثابتة فان المال اذا تلف بغير تفريط لا يستحق عليه بسببه شيئا فيقبل قوله في التلف بغير تفريط مع يمينه قوله
اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارات احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك فيه تردد ه ظاهر العبارة ان جميع مال القراض لو تلف
ثم يجبر بالربح بعد الدوران وهذا بعيد لانه يوجب بطلان العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال
قبل دفعه الثمن فان القراض يستمر ويمكن جبره بالربح المتجدد ولو كان التالف بعض المال امكن جبره على التقديرين ووجه التردد فيما لو كان التلف قبل
الدوران ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لرأس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى رأس المال بكماله لدخوله على ذلك وعدم دورانه لا دخل له
في الحكم بخلافه ومن ان التلف قبل الشروع في التجارات يخرج التالف عن كونه مال القراض والاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال القراض هو العقد لا
دورانه في التجارات فمتى صح وبقي العقد وثبت الربح جبر ما تلف مطلقا والمراد بدورانه في التجارات التصرف فيه بالبيع والشراء لا مجرد السفر به قبل
ذلك واطلاق المص يجبر مع تلفه بعد الدوران يشمل ما لو تلف بآفة سماوية او بغصب غاصب او سرقة سارق وغير ذلك ووجه الاطلاق ان الربح وقاية لرأس المال

للعامل

من الربح

ولم يحصل

للمدعي

فما دام المال لا يكون موجودا بكماله فلا ربح وربما قيل باختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الغرماء بذمة المتلف لانه ح بمنزلة الموجود فلا حاجة الى جبره ولانه
نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه وكذا عدم الفرق ولا يخفى ان الكلام مع عدم حصول العوض من المتلف
والا كان العوض من جملة المال وقد ظهر بذلك ان الخلاف واقع بعد الدوران وقبله الا انه ليس مطلقا بل على بعض الوجوه **قوله** اذا قارض اثنان واحدا وشرط له
النصف منهما وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوي في المال كان فاسدا الشرط وفيه تردد وجه الفساد ان الربح يجب ان يكون تابعا للمال فاذا شرط له
النصف كان النصف الآخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا لاستحقاق ربح بغير عمل ولا مال ووجه التردد مما ذكر ومن ان مرجع ذلك الى ان احد
الفاضل يكون من حصة العامل الآمر حصة الشريك لان الاصل لما اقتضى التساوي في الربح للمالية بكثير مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة
العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد حصل للعامل اقل مما جعل له الآخر لنقيصة هو جائز هذا مع اطلاقهما شرط النصف له من غير تعيين لما يستحق على كل واحد
فانه كما يحتمل الصحة حملا على ما ذكرناه يحتمل البطلان فيرجح جانب الصحة لامكان الحمل عليها ولعموم اوفوا بالعقود وهذا هو الاقوى اما لو صرحا باستحقاقه من نصيب
كل منهما بخصوصه نصفه فانه يجيء في صحة العقد وكذا شرط ما سبق في الشركة من اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وبالعكس وحيث قيدنا الصحة بعمل
طالب الزيادة بطل هنا اذ لا عمل لهما **قوله** اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قبل القبض قيل يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع رأس ماله وقيل ان كان اذن له في
الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما القول الاول للشيخ في المبسوط والثاني لابن ادريس وان غايره في شيء يسير والاقوى هنا ما
اسلفناه سابقا من التفصيل وهو انه كان العامل اشتراه في الذمة وكان المالك اذن له في الشراء في الذمة لزمه دفع الثمن ثانيا وثالثا دائما والا فان صرح يكون
الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره لفظا وقع الشراء للعامل والثمن عليه ويبقى فيما لو نواه ما مر وان كان اشتراه
بعين المال فهلك قبل دفعه بطل العقد وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع رأس ماله يجبر جميعه بالربح **قوله** اذا نض قدر الربح فطلب احدهما
القسمة فان اتفقا صح وان امتنع المالك لم يجبر فان اقتسما بقي رأس المال معه فخسر رد العامل اقل الامرين الى قوله واحتسب المالك قد عرفت ان ملك العامل للربح قبل
القسمة غير مستقر لكونه وقاية لرأس المال عن تلف او خسران وهو وقاية للمال من ثم لا يجبر المالك على قسمته فان اتفقا على القسمة لم يملكها العامل ملكا مستقرا ايضا
بل مراعى لعدم الحاجة اليها لجبر الخسران او ما في معناه وح فان اتفق خسران بعد القسمة رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان
الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه جبر الزائد وكذا يحتسب المال اللازم لا يحتسب رجوع اقل الامرين اليه
من رأس المال فيكون رأس المال ما اخذه هو والعامل وما بقي ان احتيج اليها هذا هو لفظ من عبارات المص وغيره والمناسب لوجه الحكم والمنتهى على هذا
نظائره من عبارات العلامة توجيه آخر وهو ان يكون المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقتسما
العشرين فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى رأس المال نسبة السدس فالعشرون المأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من رأس المال
وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان فيبقى معه ثمانية وثلث من رأس
المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث هذا خلاصة تقريره والحامل له عليه حكمهم بان المالك اذا اخذ من رأس المال شيئا
وقد ظهر ربح يحسب ما اخذه منهما على هذه النسبة وسيأتي في الكتاب اشارة اليه وهذا الوجه ضعيف والحمل على ما ذكر فاسد لان المأخوذ وان كان مشاعا
الا ان المالك والعامل انما ارادا به الربح وحيث كان رأس المال منحصرا فيهما فالتمييز منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من رأس المال شيء لم يصح للعامل التصرف فيه
لان المالك اذن له في التصرف في الربح ولم يقع القسمة والاتفاق الا عليه وايضا فلا وجه لاستقرار ملك العامل على ما بيده من الربح مع اتفاقهم على كونه
وقاية وان اقتسماه وايضا فيتوقف رد العامل رأس المال على ظهور الخسران الاوجه له لانه لا يملك شيئا من رأس المال وانما حقه في الربح واما حمله على
اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا يأخذ على وجه القسمة انما يأخذ ما يعده ملكه فلما كان فيه ربح وهو شايع حكم فيه بجزء من الربح على نسبة المأخوذ
فيحتسب رأس المال بعد ذلك على حساب ما يبقى بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح واين هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح ولا يقاسم المالك الا
عليه خاصة **قوله** لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض ولا ان يأخذ منه بالشفعة لان مال العامل ماله ولا يعقل ان يشتري
الانسان ماله وهذا انما يتم مع عدم ظهور الربح اما معه فقلنا بملكه به اتجه جواز شراء حق العامل وان منزله لا كان فلو ظهر الحاجة اليه احتمل صحة البيع لكن
يلزم العامل رد قيمته ما اخذ كما لو كان قد باعها بغير المالك او اتلفها ويحتمل بطلان البيع لان الملك غير تام بل مراعى بعدم الحاجة الى الجبر به وقد ظهر ومثله
القول في الاخذ بالشفعة لانه مع عدم ظهور الربح لا يعقل اخذ ماله بالشفعة ومعه يصير شريكا فيمكن اخذه على الوجه المذكور وليس في كلامهم تنقيح للمحل
قوله وكذا لا يشتري من عبده لما تقدم الكلام فيه كما تقدم فان ما بيده للسيد ولا فرق بين المأذون له في التجارة وغيره نعم حكى الشيخ قولا بان المأذون
اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول البعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر لان استحقاقهم حق الغرماء ما في يده
لا يقتضي خروجه عن ملك السيد كتعلق حق الغرماء بمال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا كما يأخذ
العبد الجاني خطأ ويبذل قيمته وذكر هذه المسائل في هذا الباب استطرادي وكذا ما بعدها **قوله** وله الشراء من مكاتبه لانه لا حق له في يده ملك له و
سلطنة المولى قد انقطعت عنه فساوى غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى مما في يده شيء ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ضعف من حيث
امكان عوده في الرق فاجمع فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق لان ما في يده يحسب من مال الكتابة لو احتيج اليه قوله اذا دفع مالا الى اثنين و

شرط ان يأخذ له بضاعة قيل لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا وقيل يصح القراض ويبطل الشرط ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا
القولان الاولان للشيخ وما احتج على الاول من المسألة اليه المصنف من انه يصح القراض على ان يكون للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح وعند العمل الذي في
مقابلته شيء فيفسد كشرطه ومتى كان كذلك فسد لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة ووجه
الثاني ان البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغيا ولنا انه يصح العقد ويصح الشرط والاقوى ما اختاره المصنف من الحكم بصحتهما لعموم
الامر بالوفاء بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ويمنع من منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد بل مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح واما غيره
فلا فرق ذاتا ولا دليل يجوز لزوم القول بجوازه لكن يبقى في المسألة بحث وهو ان البضاعة لا يجب القيام بها الا تبرعا او الاشتراط وقد عرفت ان العقود الجائزة لا يلزم
الوفاء به فلا يلزم الوفاء بما اشترط في عقد لان الشرط كالجزء من العقد فلا يزيد على اصله ثم لو ان المالك لا يجعل الحصة المعينة للعامل الا بسبب الشرط فان وفى به
فذاك وان استشكل الامر والذي يقتضيه القواعد انه لا يلزم العامل الوفاء به بل يتخير [illegible] فيحتمل ان يتسلط المالك على فسخ العقد وان كان ذلك له بدون الشرط لا
يمكن هنا يجوز له لو فسخ قبل ظهور الربح فللعامل عليه الاجرة كما مر وان فسخ بعد ظهوره فيكون جميع الربح للمالك نظرا الى انه لم يبذله للعامل الا بالشرط وقد فات
ومن ملك العامل له قبل الفسخ والاصل بقاؤه والمالك قد قدم على ذلك حيث اقتصر على اشتراطه في عقد لا يلزم الوفاء به بالشرط وربما قيل هنا بان للمالك الربح
كله وعليه الاجرة لما ذكرناه ولا يخلو من اشكال **قوله** اذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة واخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا
تسعا لان المأخوذ محسوب من راس ماله فهو كالموجود ولما كان الربح انما يجبر خسران راس المال الذي ربح فمطلوب جبر الخسران فلما اخذ المالك بعد الخسران شيئا من جملة راس
المال فلا بد ان يخصه من الخسران او يجبر الربح فيتقسط من اصل الخسران ويجبر الربح الباقي فاذا فرض ان المال كان مائة فخسر عشرة واخذ المالك بعد الخسران عشرة
ثم ربح المال الباقي فهذا الربح لا يجبر مجموع ذلك الخسران الذي اخذ المالك من جملة المال الخاسر ويبطل القراض فيه باخذه فلا بد من اسقاط ما يخصه من
الخسران ثم يجبر الباقي منه بالربح المجدد وبالجملة فانما يجبر الربح خسران المال الذي ربح وطريق معرفة ما يخص المأخوذ من الخسران بان يقسط الخسران وهو عشرة
على المال وهو تسعون فيصيب كل واحد تسع فيصيب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك عن المالك دينار وتسع والتسع الذي اصاب العشرة من الخسران انما بقي من اصل
راس المال بعد العشرة وهو تسعون لانه لما استرد العشرة فكانه استرد نصيبها من الخسران او الضابط ان ينسب المأخوذ الى الباقي ويلحق المأخوذ من الخسران بتلك
النسبة **قوله** لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطأها وان اذن له المالك وقيل يجوز مع الاذن اما الوطء بدون اذنه فانه محرم لا اشكال في تحريمه ونسبه
بدون الاذن لانها مال الغير فلو فعل كان زانيا يحد مع عدم الشبهة كاملا ان لم يكن ظهر ربح والا فبقدر نصيب المالك واما اذا اذن له في شراء جارية
ووطئها فالاقوى انه كذلك لان الاذن قبل الشراء لا اثر له لان التحليل اما تمليك او عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء فلا يمنعان ولحصر قوله الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم والقول بالجواز للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة واما اذا اذن له بعد الشراء على وجهه
فلا ريب في جوازه وان لم يكن ظهر فيها ربح والا بني على التحليل لحصة الشريك لصاحبه والاقوى المنع **قوله** اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان
احق به وان جهل كانوا فيه سواء ضمير فيه يعود الى المال المجتمع من اموال المضاربة ومعنى استوائهم في ذلك المال انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا انه يقسم بالسوية
كما في اقتسام غيرهم من الشركاء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع
التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وقوله وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا المراد ان العامل كان بيده مضاربة في جملة
لكن لم يعلم بقاؤها ولا تلفها او بواسطة فللجهل كون المال الذي بيده مضاربة اذ كما يمكن ان يكون من مال المضاربة يمكن كونه ماله فيحكم بكونه ميراثا عملا
بظاهر اليد ولكن مع ذلك هل يحكم بضمانه للمضاربة من حيث اصالة بقائه الى ان يعلم تلفه بغير تفريط ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة
الذمة وكونه امانة غير مضمونة واصالة بقائه لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة وجهان ويتخرج على الاول ان اصالة بقائه يقتضي كونها كالشريك
في مال العامل حيث لا يثبته ماله فيه فيقدم على غيره من الغرماء مع احتمال كونه اسوتهم لان العامل يصير ضامنا بترك تعيينه والوصية به فاذا لم يوجد بعينه
كان بمنزلة التلف والاقوى ما اختاره [illegible] من عدم ثبوت شيء للمالك حيث لا يعلم بقاؤه بعينه في يده الى حين موته لاصالة البراءة ويستحق ان ثبت من
التركة موقوف على وجوب شيء للمضاربة لا يصلح للسببية لان ثبوته في الذمة موقوف على ثبوت التقصير وفي عين التركة موقوف على العلم بكونه من
جملتها والاصل عدمهما نعم لو علم وجوده فيها ما عاد او العامل في وقت يمكن تجدد تلفه فيه عادة او لبثه بها مدة عدل فيه [illegible] كالشريك والا علم تلفه
منقصه او بقائه الى بعد الموت [illegible] في ترك الوصية به فيضمنه اسوة الغرماء وقد مضى مثل هذا البحث في الرهن **كتاب المزارعة**



والمساقاة اما المزارعة فهي معاملة على الارض بحصة من حاصلها اسم المزارعة مفاعلة من الزرع وهي يقتضي وقوعه منهما معا كما يقتضيه
باب المفاعلة لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها ويمكن ابقاء المفاعلة فيها ايضا كما تقدم مثله في المضاربة لان احد المتعاملين زارع
والآخر آمر به فكانه لذلك فاعل نظرا الى السببية والمعاملة في التعريف بمنزلة الجنس يشمل اجارة الارض والمساقاة ولكن الاجارة خرجت بالحصة الاخيرة
لانها لا تقع بحصة من نمائها بل باجرة معلومة والمساقاة بقيد الارض لانها معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض من توابعها وقد يعبر عن
المزارعة بالمخابرة [illegible] وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي لاهل خيبر والمزارعة عقد مشروع عندنا
اجماعا وعند اكثر علماء الاسلام ومنع منه الشافعي وابو حنيفة وبعض [illegible] الا في مواضع مخصوصة وقوله [illegible] عباس [illegible]

هذه الارض او سلمتها اليك فاجرى بحر مدة معلومة بحصة معينة من حاصلها ناه المزارعة من العقود اللازمة فلا بد فيها من الايجاب والقبول
الدال على الرضا بتسليم الارض وتسلمها للزراعة بالحصة المخصوصة وكونها بالعربية ولا ريب في الاجتزاء بزارعتك وسلمت اليك وعاملتك
ونحوها من صيغ الماضي الدالة على الانشاء صريحا واما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجزي في نظايره من العقود ولكن المصنف وجماعة
اجازوه هنا استنادا الى رواية ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله ع وهما قاصرتان عن الدلالة على ذلك لانتصاصها على اللفظ الماضي لخلوها بغيره
وعبارة المصنف تجوز لانه قال وعبارتها كذا ولم يذكر القبول مع انه احد ركني العبارة عنها فلا بد من ذكره ولعله اشار بما ذكر الى الاكتفاء بالقبول الفعلي
كالجعالة في عقد وبحصر العبارة في الايجاب والاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة واعلم انه قد استفيد من تعريف المزارعة ومن صيغتها
ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها كما سيأتي من شرائطها ويبقى من لوازمها البذر والعمل والعوامل وهي بحسب ما يتفقان عليه في مقابلة الارض او
بعضها مضافا اليها من صاحب الارض وبعضها على العامل وصورها المتشعبة بينهما كلها جائزة وانه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم يكن الارض
ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه لما قد عرفت ان متعلقها والمعقود عليه فيها هو الارض فلو اتفق اثنان على
المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر بحيث ينتج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعل الزيادة في الاعمال بينهما على نسبة
المال او لو اتفقا على زيادة عمل من احدهما نوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر او بالعكس بنى على ما تقرر في
الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في القدر للعامل او من له زيادة في العمل فليلحظ ذلك وغيره من الحيل الشرعية على تسويغ هذه
المعاملة لانها متداولة في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج فيها الى وجه يجوز ويمكن فرضها بامور منها ان يجعلا البذر بينهما على حسب ما يتفقان
عليه والنفقة على نسبته فان زاد احدهما وانفقا على التبرع به جاز ولا رجوع به وقد تقدم ومنها ان يكون البذر بينهما كذلك ويصالح من له العوامل للزارع على
منفعة عوامله المقابلة لحصة الزارع بعمل الزارع المقابل لحصة الاخر مدة معلومة ومنها ان يكتري كل منهما الحصة من ذلك للعمل مدة معلومة ويتفقا بان يستاجر
صاحب العوامل الزارع على عمل نصيبه مدة معلومة بالف مثلا ويستاجر الزارع نصف العوامل والالات مثلا بقدر ذلك او غيره مدة معلومة مضبوطة ولو
كان البذر من احدهما فان كان صاحب العوامل استاجر منه نصف عمله بنصف عمل العوامل وبنصف البذر مثلا او صالحه كما ان كان البذر من العامل استاجر
نصف العوامل مثلا بنصف عمله وبنصف البذر ويشترط الضبط الواقع للجهالة في جميع ذلك والصلح يجري في الجميع كذلك **قوله** وهي عقد لازم لا ينفسخ الا بالتقايل
لزوم هذا العقد امر متفق عليه لان الاصل لزوم العقد الا ما اخرجه الدليل للامر بالوفاء به ولقوله ص المؤمنون عند شروطهم والمراد من حصر المستفاد من
قوله لا تبطل الا بالتقايل المستند الى اختيار المتعاقدين لان ذلك هو حكمه عند اطلاق العقد اللازم والجائز بقرينة التقايل فانه من اختيارهما وبينه على
عطفه عدم بطلانه بالموت بجعله جملة مستقلة وانما احتجنا الى هذا التكلف لان هذا العقد قد يبطل بغير التقايل كانقطاع الماء وفساد منفعة الارض
ونحو ذلك **قوله** لا تبطل بموت احد المتعاقدين هذا مما يترتب على لزوم العقد ولاصالة الدوام والاستصحاب ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل
والا استاجر الحاكم عليه من ماله او على ما يخرج من حصته وان كان الميت المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل وربما استثني من
الاول ما اذا شرط عليه المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته وينبغي تقييده بما لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فخروجها
عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبله اتجه قوله ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا فلو شرط احدهما لم يصح اي يكون مجموع النماء بينهما
مشاعا فيخرج من ذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للاخر او لهما وما لو شرط لاحدهما حاصة غير ذلك والوجه في بطلان الجميع منافاته لوضع
المزارعة **قوله** كان يشترط احدهما الهرف والاخر الافل او ما يزرع على الجداول والاخر على غيرها الهرف بفتح الهاء وسكون الراء الوسط المتقدم من الزرع والثمرة يقال
اهرفت النخلة اي عجلت ثمرتها قال الجوهري والافل بالتسكين ايضا خلاف الهرف وهو كلما تاخر عنه والجداول جمع جدول وهو هنا النهر الصغير وقد يطلق
على قطعة من الارض يجمع حولها التراب وكلاهما مشتركان في عدم جواز اشتراطهما لان اللازم اشاعة المجموع كما مر **قوله** ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل
وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا يحصل الزيادة لا فرق في ذلك بين كون القدر المشروط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب على تلك الارض ان يخرج
منها ما يزيد على المشروط عادة وعدمه لاشتراك الجميع في منافاة وضع المزارعة وكون العقد على خلاف الاصل حيث ان العوض فيه مجهول فيقتصر فيه على
موضع النقل وخالف في بعض ذلك الشيخ في به وجماعة فجوزوا استثناء البذر من جملة الحاصل وفي المخ جواز استثناء شيء منه مط ولكشف الاول **قوله** اما لو
شرط احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة قيل يصح وقيل يبطل والاول اشبه المشهور بين الاصحاب جواز هذا الشرط لعموم الاوامر السابقة خرج منه
ما ينافي اشاعته بينهما من مقتضى العقد والقول بالمنع لا نعلم القائل به وعلى القول بالجواز يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة
في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض متى بقي نصيبه عملا باطلاق الشرط
قوله يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها والمنع اشبه مستند المنع رواية الفضيل بن يسار عن الباقر ع انه سأله عن اجارة الارض
بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه ويمكن الاستدلال به على الكراهة لان نفي الخير يشعر به وعلل مع ذلك بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما
لا يخرج شيئا او يخرج بغير تلك الصفة فمن ثم لم يجز السلم في حصة من قراح معين لذلك ويشكل فيما لو كانت الارض واسعة لا تخيس بذلك القدر عادة
فلا يتم اطلاق المنع واما مع الاطلاق وشرطه من غيرها فالمش جوازه على كراهة للاصل ومنع منه بعض الاصحاب اشتراط ان يكون من جنس ما يزرع فيها

بهو

بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والنهي للتحريم واجيب بحمله على اشتراطه مما يخرج منها لدلالة رواية
الفضيل عليه ويحمل النهي عليه او على الكراهة وفيه نظر لأن النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه و
التحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه بخلاف المثبتين بملاحظة ذلك يتحرج فساد كثير مما قرروه في
مثل هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ومع ورود نص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق
على المقيد وليس بشيء وتحقيق ذلك في الاصول مع انه يمكن هنا حمل الخبر الاول على الكراهة لا الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من طعامها اي من جنسه ويؤيد
ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح او المكروه لا يوصف بالخير ولا بضده وبينه وبين
الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة يفتقر الى دليل آخر عن حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا
ان المشهور خلافه **قوله** وان يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بجنس غيره لم يختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض
وغيرها من الاعيان المستأجرة باكثر مما استأجرها به اذا لم يحدث فيها حدثا فمنعه جماعة من الاصحاب استنادا الى اخبار دلت باطلاقها على ذلك وذهب
آخرون ومنهم المصنف الى الكراهة لدلالة اخبار أخر على الجواز وطريق الجمع بينها وبين ما دل على المنع حمل النهي على الكراهة وهو حسن ولجمع الشيخ على المنع
مع الاخبار بأمر ثالث وضعفه ظاهر لاشتراط الكيل والوزن في الربوي **قوله** واذا اشترط مدة معينة بالايام والاشهر صح ومقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق مع ضبط
المدة بين كونها وافية بادراك الزرع فيها وقاصرة ومحتملة وهو احد الوجهين في المسألة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر
على تعيين دون ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة غالبا بقي العقد بلا عوض ولانه خلاف وضع المزارعة و
الاعتذار بامكان التراضي بعد ذلك على ابقائه لا ينفع لان التراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم **قوله** ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر
المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض والآخر يبطل كالاجارة الى قوله وهو اشبه والاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه
السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح فانه عقد جائز لا فائدة في ضبط الاجل له لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف
المزارعة فكان حكمها بالاجارة اشبه **قوله** ولو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه وجه جواز الازالة انقضاء المدة التي يستحق فيها

عليه

التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزرع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون رضا المالك ظلما وقيل ليس له الازالة لانه قد حصل في
الارض بحق ولم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق تخلفه لا يسقط حق الزارع كما لو استأجر مدة معينة للزرع فانقضت قبل
ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هناك قائم وقيل له الازالة بالارش جمعا بين الحقين ويشكل فيما لو كان التأخير بتقصير الزارع وما اختاره المصنف اقوى لزوال حق
الزارع بانقضاء المدة فلا ارش له ولا استحقاق نعم لو اتفقا على ابقائه بعوض او غيره صح لان الحق لا يعدوهما لكن لا يجبر احدهما عليه خلافا لظاهر القواعد حيث جعل
التخيير في قلعه بالارش وابقائه باجرة الى المالك ويشكل بان ايجاب عوض في ذمة الزارع لا يعقل بدون رضاه ثم على تقدير القطع بارش وغيره فالمقلوع لهما بناء على
ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب خلافا لابن زهرة ولا اجرة للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع ولان مقتضى المزارعة قصر الحق على الحصة
مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه لتضييعه منفعة الارض على المالك بتأخيره ويتوجه على هذا الاحتمال وجوب اكثر الامرين من الحصة واجرة
المثل لو فرض من المقلوع منفعة بان قصرت عن الحصة لاستناد النقصان الى تفريطه ايضا ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مالك الارض او الزارع
فيتوجه للزارع الارش لاستحقاقه فيه الحصة كما لو كان البذر منه الا على القول السابق ثم على القول بثبوت الارش مع قلعه فطريق تحصيله ان يقوم الزرع
قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ويحتمل ان يضاف الى الاول كونه مستحقا للقلع بالارش لان ذلك من جملة اوصافه اللاحقة له على هذا القول الا انه لا
يخلو من دور وكلام الاصحاب في ذلك غير محرر **قوله** ولو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره لكن ان شرط عوضا افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة هذا مبني
على جواز القلع لم يجب على المالك الابقاء الا برضاه باجرة او غيرها واما اذا قلنا بوجوب الابقاء ففي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة او كلاهما في
كرة وتابعهما في عدة على تقدير اتفاقهما على الابقاء باجرة تكون اجارة للارض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة وان جاز
الاطلاق في المزارعة ولو لم يضبطاها او اتفقا على ابقائه باجرة واطلقا وجب اجرة المثل **قوله** ولو شرط في العقد تأخيره ان بقي بعد المدة المشروطة
بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة وجه البطلان على القول المذكور ان المدة حينئذ في الحقيقة هي المجموع من المذكور وما بعده الى ان يدرك الزرع
وهي مجهولة فيبطل العقد للاخلال بالشرط وعلى تقدير عدم جهالة الجملة فالمدة المشروطة مجهولة وشرطها في متن العقد من جملة العوض فاذا
تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط تابع
ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة والاول اقوى **قوله** ولو ترك الزارع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان
استأجرها لزمه الاجرة ولان منفعتها صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فيلزم الاجرة كما لو كان قد استأجرها مدة
معينة ولم ينتفع بها هذا مع تمكين المالك له منها او تسليمه اياها والا لم يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله وحيث يلزمه ضمان الاجرة يلزمه ارش الارض لو نقصت
بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد النقص الى تفريطه وهل يفرق فيهما بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او غيره ظاهرهم عدمه ولا
[illegible] في الارش ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد

ثم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فيما ذهب على مالكها وهو المستأجر اما
الموجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولم يفت قوله ان تكون الارض مما يمكن الانتفاع بها بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنعة
الضابط امكان الانتفاع بها في الزرع عادة بالماء الذي ذكره وما اشبهه كماء المطر والزيادة كالنيل وحصره في المذكورات ليس بذلك الحسن وبالجملة
انه يشترط في المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد يكفيها لسقي الزرع غالبا فلو لم يكن لها ماء لم تصح المزارعة وان رضي العامل وتردد في كره فيما لو
كان لها ماء نادرا هل يصح المزارعة عليها ام لا من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالبا ومن امكان الوقوع ولو نادرا وملاحظة هذه القاعدة
تشكل الحكم في بعض ما ياتي كما ستقف عليه قوله فلو انقطع في اثناء المدة فللمزارع الخيار لعدم الانتفاع هذا اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه
اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة وقد عرفت ان امكان الزرع شرط صحة المزارعة فاذا وجد كشرط في الابتداء ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى
القاعدة بطلان العقد لفوات الشرط لباقي المدة ولكن المصنف وجماعة اطلقوا القول بعدم البطلان بل حكموا بتسلطه على الفسخ وكانهم نظروا الى صحة العقد
ابتداء فيستصحب والضرر اللاحق للزارع بانقطاع الماء ينجبر بتسلطه على الفسخ وفيه نظر هذا حكم المزارعة اما الاجارة فان كان قد استاجرها للزراعة
فكما لاشتراكهما في المعنى اما لو استاجرها مطلقا لم يتخير مع امكان الانتفاع بها بغيره وقوله وعليه اجرة ما سلف من احكام الاجارة على تقدير فسخه فان الفسخ الطارئ
عليها يوجب ثبوت اجرة ما سلف من المدة والرجوع بما قابل المتخلف اما المزارعة فلا شيء على العامل اذ لم يشترط عليه شيء والحصة قد فاتت قوله واذا اطلق المزارعة زرع ما
شاء الظاهر ان تخيير نوع الزرع يعود الى المزارع العامل وانما يتم ذلك لو كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى المزارع وانما
يتخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه لو عمم لدلالته على الاذن في كل فرد فرد
وقوى في كره وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروع فيلزم من تركه الغرر ولا ريب انه احوط الا ان في تعينه نظرا لدخول المالك على اضر
الانواع من حيث دخوله في الاطلاق فلا غرر كما لو عمم وربما فرق بين الاطلاق والتعميم بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم
من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الاذن فيه كالرضا بزيادة ضرره ولان الرضا
بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار القدر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط والاشد بخلاف العام فانه دال على الرضا
بكل فرد وفيه نظر لان المطلق لما كان هو الدال على الماهية بالقيد ووجودها في ضمن المفرد والمثنى والمجموع وغيرها على ما حقق مع ان لوازمها مختلفة ولذلك حكموا
بان الامر بالمطلق كالضرب مثلا يتحقق امتثاله بجريه في ضمن جزئياته كالضرب بالسوط والعصا قويا وضعيفا ومتوسطا حتى قيل ان الامر به امر بكل جزئي واذن في
كل جزئي وهذا كله يناقض ما ادعاه الفارق ولو قيل بان المطلق هو النكرة كما اختاره الامدي وابن الحاجب حيث عرفاه بانه الوحدة الشائعة او النكرة في
سياق الاثبات فصلاحيته لكل فرد من افراده ايضا ظاهرة وان اختلفت بالقوة والضعف والمراد بالقدر المشترك بين الافراد لا تلك اللوازم اللاحقة
لها وهي في مسئلتنا الزرع الصالح لكل فرد من افراد المزروعات الا انها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر وغيره قوله وان عين الزرع لم يجز التعدي
لا فرق في تعينه بين كونه شخصيا كهذا الحب او صنفيا كالحنطة الفلانية او نوعيا او غيره لاختلاف الاغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به الغرض المدلول
عليه بالتعيين فلا يجوز العدول عنه مطلقا عملا بالشرط وهذا هو مقتضى التعيين في كلام المصنف وغيره الا انه قد نافى فيه بعد ذلك في قوله ولو كان اقل ضررا
جاز والاعتذار بان الرضا بزرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا بطريق اولى باطل لان غرض المالك للارض ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة
الارض بل القصد الذاتي انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات فلا نسلم ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشد
ضررا من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع راسا لم يكن ذلك
كافيا في جواز ترك المزارع للعمل نظرا الى مصلحة الارض والاقوى عدم التعدي لما عين مطلقا نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدول
المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه
واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يوجب ضررا على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة
من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه قوله ولو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش اي
لو عدل عن زرع الارض والحال انه قد عين غيره مما هو اخف ضررا فان للمالك التخيير بين ما ذكره من الامرين ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة
في ضمن زرع الاضر فيتخير بين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب لضرر الارض بغير اذن مالكها وبين اخذ اجرة
المثل لزرع ذلك الاضر من غير نظر الى المسمى والارش لان المزروع بتمامه واقع بغير اذن المالك لانه غير معقود ويشكل الحكم الاول من التخيير بان الحصة المسماة
انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة فوجوب اجرة المثل خاصة اقوى
قوله ولو كان اقل ضررا جاز قد عرفت ما في الجواز ومن لوازم الجواز لو تم ثبوت الحصة للمالك مجانا وفيه نظر لانه غير معقود عليه ايضا فكيف يستحق فيه
شيئا مع انه نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه وخير في كتبه هنا بين اخذ اجرة المثل والمسمى لتقريب ما ذكر في الاضر وفيه النظر السابق
والاقوى ثبوت اجرة المثل خاصة قوله ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ قد عرفت فيما تقدم
من كلام المصنف وما حققناه ان من شرط صحة المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد للسقي غالبا بحيث يمكن الانتفاع بالزرع فبدونه لا يصح العقد

لفقد الشرط وان رضي كل من المالك والعامل لانه تصرف في حكم لم يرد الاذن فيه شرعا وهو مبني على ما ذكر من جواز المزارعة على ما لا ماء لها مع العلم بغير تخيير
ولا معه مع التخيير والاكثر منه تلك القاعدة بطلان المزارعة هنا سواء علم ام لم يعلم ولا ان حكم بالتخيير فرع صحة العقد وقد شارك العلامة المص في كتبه على
مثل هذه العبارة وزاد عليه التصريح بانه لو ساقاه على ما لا ماء له غالبا لم يصح العقد ويرد في كرة في الصحة مع ندور المطر كما حكيناه سابقا وربما تكلف الجمع
بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ماء يمكن الزرع ويسقى به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف واجراء ساقية ونحوه والمنع على
ما لو لم يكن لها ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة الا ان اطلاق كلامهم يأباه فانهم
اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان وايضا فان احداث النهر والساقية ونحوهما لازم للمالك سواء كان
معتادا ام لا كما سيأتي التنبيه عليه فلا فرق بين كون الماء معتادا او غيره في عدم الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا عملا بهذا الاطلاق ومثله ما لو
استأجرها للزراعة **قوله** اما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع بها بغير الزرع ة الحكم بعدم الفسخ يقتضي ان الحكم فيما لو لم يكن المستأجر
عالما بحالها فان العالم لا معنى لتوهم جواز فسخه بل اما ان يصح او يبطل مطلقا وانما لم يكن له الفسخ مع الجهل بحالها لانه اذا استأجرها مطلقا لا يقتضي اشتراط امكان زرعها
لانه نوع من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه التي تصلح لها بل امكان الانتفاع به مطلقا حيث يطلق وهو هنا كذلك لامكان
الانتفاع بالارض المذكورة في وضع المتاع وجعلها مراحا ومسرحا وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة لان الغلبة لا تقيد الاطلاق ومع احتمال الى الغالب في
تلك الارض فان كان الزرع تسلط على الفسخ حملا على المعتاد **قوله** وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلد يسقيها الغيوث غالبا هذا في الحقيقة من جملة اقسام الارض
التي يعتاد لها ماء يسقيها اذ لا فرق في العادة بين كون السقي بنفسه من قبل الله او لجراء الماء من قبله تعالى كالنهر والزيادة لكن المص لما حصر الماء المذكور سابقا في
تلك الاقسام الاربعة اعقبها بذكر الغيث **قوله** ولو استأجرها للزراعة لا يتحقق منها الماء لم يجز لعدم الانتفاع ة والمراد ان الماء لا يتحقق وقت الحاجة الى الزرع والا فلو
كان مستوليا عليها عند العقد ولكن يرتفع وقت الانتفاع عادة صح مع العلم بالارض بان كان قد رآها اولا والماء صافيا لا يمنع رؤيتها ووجه عدم الصحة في الاول ما
ذكره من عدم الانتفاع بها فيما استوجر عليه من المنفعة وهو يؤيد ما اسلفناه في المسائل السابقة واحترز بالاستيجار للزراعة عما لو استأجرها لغيرها مما يمكن
استيفاؤه او مطلقا فان الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما لا يتناوله ولو باصطياد السمك ولو فرض تعذر الانتفاع بها مطلقا لم يصح مطلقا لان شرط الصحة امكان الانتفاع بها
قوله ولو رضي بذلك المستأجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا هذا التعليل لا يدل على البطلان مطلقا لامكان العلم بالارض مع وجود الماء سابقا او مع
صفاء الماء كما ذكرناه ولو فرض الجهل بها على كل حال فالمنع متوجه كما ذكره **قوله** وان كان قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز ة وجه الجواز امكان الانتفاع في الجملة
لكن لو لم يعلم المستأجر بذلك تسلط على الفسخ للعيب هذا اذا كان الزرع ممكنا في جميع الارض على النقصان اما لو امكن في بعضها دون بعض ففي الحاقه بغير ما لا يتحقق عنه
بالجميع وجه **قوله** ولو كان الماء يتحقق عنها تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع مقتضى التعليل انه لا فرق بين رضا المستأجر بذلك وعدمه لان رضاه بما هو فاقد
لشرط الصحة في عقد لازم لا يمنع بعدم رضا المستأجر فلو رضي صح وهذا انما يتم فيما يكون كالعيب المتخير بالرضا ويحتاج الامر الى جهالة وعلى تقدير الحاقه به نظرا الى امكان
الانتفاع في الجملة فربما يوجب انقطاعه تدريجا انتقاص المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستأجر مع الجهل وما اطلقه المص هنا الوضع وهذه الاحكام
ابتنا في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي او التعميم وربما قيل في هاتين المسألتين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة
عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط الاجرة المنفعة في مقابلها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي الحصة لما
كانت مجهولة تسومح في مقابلها من العوض فالانتفاع في غيرها ولا باس به **قوله** ولو اشترط الغرس والزرع على تعيين مقدار كل واحد منهما الى قوله مختلفي الضرر
اي اشترط في استيجار الارض الغرس فيها والزرع معا فلا بد من تعيين مقدار كل واحد لان الغرس اضر على الارض فيمكن ان ينزل الاطلاق على الاقتصار من الاخف على صاحبه
تخفيفا للجمع او بالعكس ومنها في الضرر اختلاف كثير فلا بد من ضبطه وكذا القول في شرط الزرع عين كالحنطة والشعير فان زرع الحنطة اضر فلا بد من تعيين القدر
وكذا الغرس من المختلفين لسبب ان العروق في الارض ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لان المتبادر من لفظ التشريك التسوية كما في نظائره ولا
مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة كل واحد منهما فعند الجمع يجب التنصيف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهذا القول قوي وح فلا يجب التعيين هذا
كله اذا استأجرها لهما مطلقا اما لو استأجرها لينتفع بما شاء منهما صح ويتخير لان ذلك تعميم في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر ويبقى الكلام في تعيين النوع للواحد
من الزرع والغرس واطلاقه ما تقدم **قوله** اذا استأجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا قيل يجب على المالك ابقاؤه او ازالته مع الارش وقيل له ازالته
بعد المدة والاول اشبه ة وجه الاول ان المستأجر غير متعد بالزرع لانه مالك للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه بمفهوم قوله ص ليس لعرق ظالم حق
قال الامام فخر الدين ان الاصوليين اجمعوا على دلالة المفهوم في هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره لكن المالك لم يكن له في الارض حق بعد المدة
لانقضاء الاجارة جمع بين الحقين بابقائه بالاجرة وهو المراد من اطلاق المص بابقائه او قلعه بالارش ووجه الثاني ان المستأجر دخل على ان لا حق له بعد المدة لان
منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا آخر فللموجر قلعه مجانا كما لو غرس المستأجر بعد المدة وهذا هو الاقوى وعدم تعدي
المستأجر بزرعه في المدة لا يوجب له حقا بعدها مع سبق التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع على العمل به هنا لم يثبت وعلى تقدير صحته يمنع من كونه
بعد المدة غير ظالم لانه وضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ومثله
ما لو استأجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن قصر الزارع في الزرع الى ان انقضت المدة اما لو كان التأخير لا بتقصيره بل لكثرة الامطار او تغيير الاهوية او

الرجوع

التضعيف

ان شدة البرد ونحوها يوجب رجوعه بحصته الى ما يلو غيرها بالاجرة فانهما وان اشتركا في عدم استحقاقهما بعد المدة الا انه حيث لم يقصر وقد زرع بحق يجمع بين الحقين بالاجرة

بخلاف ما اذا قصر وقدم على التزام المالك بالازالة وبانه يسقط حقه الاختيار لما عرفت واعلم ان هذه المسائل كلها مسطرة حقه كان محررها في باب الاجارة انسب

قوله ان كان من احدهما الارض ومن الآخر البذر والعمل والعوامل صح الى قوله نظرا الى الاطلاق وتعليلا بان الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما كلا او

بعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض للمخصوص من احدهما وهذا موكول امر ما قوله نظرا الى الاطلاق وهذا انما اذا كانا اثنين حصصا

فلو حصل منهما الثالث وشرطا عليه بعض الاربعة او زاد نبا كذلك ففي الصحة وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعهد والكون مع كثرة ولو كان فيها معاملة شيئا التي هي

على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت منه مثل ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة النبي اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم شطر ما

يخرج منها ولم تشطره لاخر ولتمنعهما ان المعامل ملزم مع كثرة من واحد وكذلك في الخصوص التي وردت من طرقنا ولان العقد يتم باثنين موجب وهو صاحب الارض

قابل وهو العامل فالزائد يخرج عن العقد ويتوقف شموله بحاجه ابتداء الى دليل والاجود عدم الصحة قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض اما لو الاجرة فاما

مضمونا او معين من غيرها جاز ولا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضي عوضا معلوما والمزارعة يكفي فيها الحصة

المجهولة واما لو اجر الارض بمال مضمون ومعين سواء كان من جنس ما يزرع او غيره او معين من غير ما يخرج منها صح عقدا تقدم الكلام في ذلك التغيير المنقول مع وقوعها

بلفظ الاجارة على خلاف بعض الامة حيث جوزها بها قوله واذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فالقول

قول صاحب البذر اما المدة فلان الاصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة واما النماء فلما كان تابعا للاصل في المدة فالقول قول

صاحب البذر في حصة الآخر لاصالة عدم خروجها عن ملكه وعدم استحقاق الآخر للزائد ولانه يدعي الزيادة فيها والمنازع لم يكون يدعيها بهذا المعنى ايضا

لا بفعاله اتفاقهما على عقد يتضمن حصته وهذه نقل عن الاصل المذكور وليس بدعوى الزيادة بمنزل الزائل فانه اذا زال العمل طالبه وانما يتم هذا اذا وقع الاختلاف

عند الانتهاء لا انا نقول العقد يتضمن ما انما اخرج عن حكم الاصل في اصل المدة وبحصتها في قدر معين فيهما فلا ينبغي انكار الزيادة فيهما تحاله لم يخرجه

عن الاصل شيء والمراد بمنزل اذا زال في نفس المال المدعى وهو هنا المدة الزائدة او الحصة الزائدة اما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في هذه

المنازعة قوله ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة والاول اشبه اذا اقام كل منهما بينة بنى على تقديم بينة الداخل او الخارج

الثاني اشهر وهو خارج بالنسبة الى دعوى المدة لان مالك الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة العامل ولمدعي زيادة الحصة فهي

ممن ليس البذر منه سواء في ذلك مالك الارض ويكون البينة بينته من لا يدور المدار الشرط منه حيث تجمع ما ما المولانهم اطلاق تقديم بينة العامل بانه ينبغي

ان يقول قدمت بينة الآخر كما صنع غيره او يصرح بالمراد ووجه القول بالقرعة انها لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة

بينة صاحبه بمقتضى النص فالقول بتقديم بينة المدعي منهما اقوى قوله ولو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول صاحبها

القرعة والاول اشبه المراد ان القول قول صاحب الارض في عدم الاعارة لا فيما يدعيه لانه منكر لما يدعيه ولا يقبل فيها وكذا القول قول الزارع في عدم المزارعة والاجارة

لانه منكر لما يدعيه فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وينفي على الزارع انه انتفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع فلزمه اجرة المثل ولذلك الزرع الى

اوان بلوغه هذا اذا لم تزد الاجرة على ما يدعيه المالك من الحصة او الاجرة المعينة الا يثبت له ما يدعيه صاحبها لاعترافه بانه لا يستحق سواه وشد اذا وقع النزاع بعد

الزرع كما يقتضيه قول الزارع وقوله للمزارع تبقية الزرع فلو كان النزاع قبله وبعد انتفت العارية والاجارة والمزارعة فليس للعامل ان يزرع بعد ذلك

واعلم انه اذا كان الواجب للمالك بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه ولا يحلف يمين الزارع لانها تنفي الزائد مما يدعيه لا ما لو

اعترف له بما يدعيه لم يكن له ازيد منه كذا الوحلف او رد اليمين وما هذا الشان لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اجتمعت فائدته يمين الزارع لانها

تنفي الزائد مما يدعيه المالك عن الاجرة او رده او اعترف لزم الزائد والقول بالقرعة هنا ضعيف كالاول قوله وللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه

ماذون فيه اي ماذون في زرعه باتفاقهما وانما اختلفا في استحقاق عوض منافعها والمنوع عدمه وهو زرع بحق فلا يجوز قلعه بغير اذنه واما الكلام في ان

ان ابقاءه باجرة لا مجانا لان اجرة الثانية من حين زرعه الى حين اخذه وانما عبر باخذه للتنبيه على ان امره الى الزارع فان شاء اخذه قصيلا وان شاء ابقاءه الى اوان

حصاده ومنها ابقاه من مدة بلوغ اجرتها خاصة وكان التعبير بالاخذ اولى من التعبير بالحصاد قوله واما لو قال غصبتنيها حلف وكان له ازالة الزرع وطالبه باجرة

المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر ما سبق من تحالف المتنازعين هو فيما الوادعى كل منهما عقدا غير عقد ما يدعيه الآخر اما لو ادعى الزارع الاعارة وانكرها المالك

وادعى غصب الارض فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الاعارة وابقاء منافع ارضه على ملكه وعدم خروجها عنه بغير بقائه ولا غرمها فاذا حلف على نفي العارية تخير

وضع الزارع زرعه فيها بغير حق فيتخير المالك بين قلعه مطالبه باجرة المثل لما مضى من المدة وارش الارض ان نقصت وطم الحفر كما يلزم ذلك الغاصب وان اتفقا

على ابقائه باجرة جاز وفي كرة قال يحلف العامل على نفي الغصب ولم يذكر يمين المالك ربتب ما في الاحكام ونحوه ما ذكره هنا من ان يحلف المالك على نفي العارية لا غير

قوله للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لم يجز المشاركة الا باذنه لما كانت المزارعة من

العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى ملك العامل بالحصة المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره ومشاركته عليها لان الناس مسلطون على اموالهم

ولا يتوقف على اذن المالك لها انه لا دخل له في المنفعة نعم لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك كما في امثاله في الجارية واستشكل بعضهم في جواز

مزارعة غيره مع كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ولان البذر اذا كان

نديه صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو الزارع وهو حسن في مزارعة غيره اما المشاركة كان يبيعها او يبيع بعض حصته في الزرع متعلقا بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له الا العمل وبه يستحق حصته مع حتما

بجواز مطلقا لان لزوم عقدها يقتضي تسلطه على العمل بنفسه وغيره وتملكه للمنفعة والتصرف في الزرع بالبذر وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة ويضعف بان البذر ليس ملكا وانما هو مادون في التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يقال ان

هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حصته وحقه في ذلك اليه وتسليطه على العمل فيجوز كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة بغيرها من الوجوه هذا

كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل او بعضه متعلقا بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف

في ماله فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره والا لم يتم الكلية فانه يتخلف في كثير كالراهن والمفلس قوله

خراج الارض ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على الزارع اما خراج الارض فهو على مالكها لانه موضوع عليها وهو مروي وروي ان السلطان لو زاد فيها زيادة

وطلبها من الزارع وجب على صاحب الارض دفعها اليهم قال السائل قلنا انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك اما المؤنة فذكرها المصنف في

بعض كتبه ايضا ولم ينبهوا على ان المراد منها مع اطلاقهم ان العمل على الزارع او من شرط عليه الظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق

بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي على

الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي ولا تهما وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكلامهم في هذا

المحل قاصر جدا هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط

عليه الخراج فزاد السلطان زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلوما ولا يمكن اشتراطها ولو شرط المالك بعضه عليها او اخراجه

من الاصل والباقي بينهما فهو كما لو شرط المالك النصف على العامل الا ان يعينا **قوله** كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل

هذا اذا كان البذر من الزارع فلو كان من صاحب الارض فهو له وعليه للعامل والعوامل والالات اجرة المثل ولو كان منهما فالحاصل بينهما على نسبة الاصل

ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من حصته فلو كان البذر لهما بالنصف رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله و

الاته وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات **قوله** يجوز لصاحب الارض الخرص

على الزارع وللزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بافة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء ويحل

الخرص بعد بلوغ الغلة وهو انعقاد الحب وتخير الزارع في القبول وعدمه لا شبهة فيه وعلى تقدير قبوله يتوقف نقله اليه على عقد كغيره من الاموال بلفظ الصلح و

التقبيل على ما ذكره الاصحاب والمشهور ان لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة فان تلفت الغلة اجمع بافة من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط

بالنسبة ولو اتلفها متلف ضامن فهي بحالها ويطالب المتقبل المتلف بالعوض ويمكن عموم الافة الارضية لهذا ايضا والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب وسنده

غير واضح وحكمه لا يخلو من اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع والذي لهم يروا انما هو شيء ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون مع ان في تعدد

النص ظاهرا على هذه اللوازم ولو كان النقصان بسبب الخطاء في الخرص لم يسقط من المال شيء عملا بالاصل وهو مروي عن الكاظم عليه السلام ولو زاد فالزائد ملك

الزارع عملا بمقتضى العقد خصوصا اذا جعل صلحا ولو جعل بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه مع احتمال العدم وكيف وقع فهو عقد لازم يجب الوفاء به وان

لحقته تلك الخواص الخارجة عن مقتضى اللزوم وانكر هذه المعاوضة ابن ادريس وجعلها باطلة لانها ان كانت بيعا فهي محاقلة وان كانت صلحا فهو لازم لم

الا ان كان بعوض مضمون وان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع والاقوى الصحة لكن اثبات اللوازم المذكورة يحتاج الى دليل وقد تقدم في البيع جملة من

بحث المسألة **قوله واما المساقاة** فهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها المساقاة مفاعلة من السقي وخص الاشتقاق منها دون باقي الاعمال

التي يتوقف عليه المعاملة لانه اظهرها وانفعها في اصل الشرعية لوقوعه بالحجاز التي تسقى فيها النخل من الابار ولانه اكثر مؤنة واشد مشقة من غيره من الاعمال

وعلى ما ذكره المصنف فالمعاملة فيها بمنزلة الجنس يتناول عقود المعاوضات وخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة بالثاء المثلثة غيرها من الاصول التي لا تبقى

كالخضراوات ونحوها والمغروس الذي لم يستقل في الارض والمغارسة وبحصة من ثمرها خرجت الاجارة فانها وان صحت على الاصول الثابتة لكن لا بحصة من

الثمرة بل باجرة معلومة معينة او مضمونة والمراد بالثمرة هنا نماء الشجرة وان لم يكن ثمرته المعهودة ليدخل فيه المساقاة على ما يقصد ورده وورقه ولو قال

او ما في حكمها لادخال ذلك ما استغنى عن تكلف ادخالها او يمكن ان يريد بالثمرة معناها المتعارف وخاصة لم يرده فيما يأتي في جواز المساقاة على ما يقصد ورقه

ونحوه او يجعل الثابتة بالنون فيخرج بها الودي والمغارسة ويدخل ما سبق والاول اضبط **قوله** وصيغة الايجاب ان يقول ساقيتك او عاملتك

او سلمت اليك وما اشبهه لما كانت المساقاة من العقود اللازمة فلا بد فيها من ايجاب وقبول لفظيين دالين على الرضا الباطني واللفظ الصريح لها ساقيتك

على كذا او في حكمه عاملتك وسلمت اليك وعقدت معك عقد المساقاة وقبلت عملها ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الانشاء والواقعة بلفظ الماضي

وزاد في التذكرة تعهد نخلي بكذا او اشتغل بامره في نظائره من عام صحة الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره وقد تقدم الاكتفاء

في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا وجريان المعاطاة هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع و

الاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين ومن النص ذكر القبول القولي ولا بد منه وهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب **قوله** وهي لازمة

كالقبان

كتاب المساقاة

كالاجارة ولاطلاق عموم الامر بلزوم هذا العقد فلا يجوز لاحدهما فسخه الا بالتراضي على جهة الاقالة لعموم الادلة التي دلت على لزوم غيره من العقود
وفيه المعتبر بقوله كالاجارة على خلاف بعض العامة حيث قال انه جائز كالمضاربة لاشتراكهما في كونهما عقدا على جزء من نماء المال فكان المشبه به هو
كالاجارة لاشتراكهما في كون كل منهما عقدا على منفعة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود المقتضي للزوم الا ما اخرجه الدليل **قوله** وهل يصح بعد ظهور
فيه تردد والاظهر الجواز ان بقي للعامل عمل وان قل مما يستزاد به الثمرة اذا ساقاه على الشجرة والثمرة معدومة مدة يمكن وجودها فيها عادة صح
اجماعا وان كان بعد ظهورها ولم يبق للعامل فيها مستزاد لم يصح اجماعا وان احتاجت الى عمل كالجذاذ والحفظ والنقل ونحو ذلك مما لا يستزاد به يكون قد ملكها
رب الشجرة ولم يحصل بالمساقات زيادة فينتفي الغرض الذي اقتضى شرعيتها اما اذا كانت قد ظهرت ولكن بقي لها عمل يحصل به زيادة في الثمرة كالسقي
والحرث ونحو اعتبار ستره الكرم على الخشب وتأبير ثمرة النخل ففي جوازها وجهان اجودهما الصحة لحصول الفائدة ولان العقد ح ابعد عن
الغرر للوثوق بالثمرة فيكون اولى مما لو كانت معدومة ووجه عدم الجواز ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصارت بمنزلة القراض بعد ظهور
الربح ولان المقصود من المساقات ظهور الثمرة بعمله وهنا منع ظاهر ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها
من نحو الوحش ونحوه فمقتضى القاعدة عدم الجواز وحيث لا يصح المساقات على ذلك يصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة والجعالة والصلح **قوله**
لا تبطل بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه راجع الى الحكم في كل واحد منهما فقد وقع الخلاف في بطلانها بموت احدهما او موتهما كما في المساقات عندنا كالاجارة
والاقوى عدم البطلان لان ذلك مقتضى لزوم العقد نعم لو كان قد شرط على العامل العمل بنفسه بطلت بموته قبل ظهور الثمرة ولو كان بعده ففيه نظر
من قيامه انها فلا تزول بموته ومن ان تملكه مشروط باكمال العمل ولم يحصل واطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه والانسب ان يكون
شرطا فلا يبطل بهلاكها بالموت ثم ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث وان كان الميت العامل وكان المساقات واردة على عينه ولم تظهر
الثمرة بطلت وان ظهرت ففيه ما مر وان كانت واردة على ذمته قام وارثه مقامه وليس للمالك منعه منه ولا اجباره عليه لو امتنع من العمل لان الوارث لا يلزمه
حق المورث الا ما امكن دفعه من ماله والعمل ليس من مال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه ثم ان خلف العامل تركة تخير الوارث بين
العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فان امتنع منهما استأجر الحاكم عليه من التركة فان لم يكن فللمالك الخيار بين الفسخ والانفاق من ماله بنية الرجوع
كما تقدم فيما لو هرب العامل وانما يجب على المالك تمكين الوارث او اجيره اذا كان امينا عارفا باعمال المساقات والا فله المنع ويبقى الامر كما لو لم يبذل
ذلك **قوله** وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه احترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر فان هذه ليست كذلك وان
تعددت اللقطات وبقي القطن ازيد من سنة لان اصول هذه لا تبقى غالبا واضمحلالها معلوم عادة فلا عبرة بالنادر منها **قوله** فيصح المساقات على
النخل والكرم وشجر الفواكه لا يخفى ان النخل والكرم من جملة شجرة الفواكه فعطفه عليها تعميم بعد التخصيص وهو جائز لكن لو قدمه وجعلهما من امثلة
كان اولى **قوله** وفيما لا ثمرة له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء تردد منشأه من ان هذه المعاملة باشتمالها على ضرب من الغرر بجهالة العوض
على خلاف الاصل فيقتصر بها على الوفاق وهو شجر الثمر والتفاتا الى ان الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون المساقات حاصلا به وفي بعض الاخبار ما يقتضي
دخوله والقول بالجواز لا يخلو من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد والمراد بالتوت المبحوث عنه الذكر وهو الذي لا يقصد ثمرته اما الانثى المقصود منه الثمر
فجائز اجماعا والتوت بالتاء المثناتين من فوق وفي لغة نادرة بالثاء المثلثة اخيرا اورده الجوهري **قوله** ولو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح اقتصارا
على موضع الوفاق الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل قبل الغرس وفي ... انه صغار الفسيل ولا خلاف
في جواز عدم المساقات على غير المغروس منه الا بعض العامة **قوله** اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها او قصرت المدة
عن ذلك غالبا او على السواء لم يصح انما صح في الاول وان لم يحمل لان مرجع المساقات الى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح
ولو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمرته في المدة وح فلا اجرة له على جميع العمل المقدوم على ذلك واعتبر في صحة المساقات ظن ثمرة ولو في اخر المدة
كما لو ساقاه عليه عشر سنين وكانت الثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وح فيكون الثمرة في مقابلة جميع العمل ولا يقدح خلو باقي السنين فان المعتبر حصول الثمرة
ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها كما يظهر ذلك في غيره من الشجر وحيث يقع باطلة للعلم بالقصور عادة واحتمال الامرين فللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد
لا مع علمه على الاقوى واعلم انه قد يستفيد من ذلك ان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة حين العقد وح فيجب عليه تمام العمل
لو علم بالانقطاع قبله ومثله ما لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب
على عامل القراض انضاض المال وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في كره انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم
الاول وفارق بين العاملين بان العامل المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقات وينتفع بالمساقات عقد لازم فلا يؤثر فيه
تلف العوض بخلاف القراض فاذا وجب على عامل القراض مع جوازه وكون تغييره للمال باذن المالك فههنا اولى ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف
العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر **قوله** الثالث المدة ويعتبر فيها امران ان يكون مقدرة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
وان يكون مما يحصل فيها الثمرة غالبا المشهور بين الاصحاب اشتراط ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة لان العامل عليها
... فانها خالف الاصل واحتمل الغرر بجهالة على سنة ... لبعض واكتفى ابن الجنيد بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة

بسبب

الاشبه

انه لو

مقصود

وان كانت هي الغلة مع

كالمعلوم

كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى اكمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح فيه والاجود الاول وان كان كلامه لا يخلو من وجه اعلم
ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه اما تركها دائما فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء
به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح من غير مرجح نعم من قال من العامة انها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء
المحذور الذي ذكرناه ولا حد للمدة في جانب القلة الا بما يغلب فيه حصول الثمرة وان كان شهرا كما اذا ساقاه في اخر العمل بحيث بقي ما فيه للثمرة
مستزاد يسير ولا في جانب الكثرة عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا يزيد على سنة وهو تحكم قوله واطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة
النماء من الرفق واصلاح الاجاجين الضابط انه يجب على العامل مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة او زيادتها ومنه صلاح الارض
بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات والعوامل والاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء
في اصول الشجرة التي يحتاج الى السقي قوله وتهذيب الجريدة المراد بتهذيبه قطع ما يحتاج الى قطعه منه كالجزء اليابس ومثله زياد الكرم وقطع ما يحتاج
الى قطعه من اغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة والاصل سواء كان يابسا ام اخضر وتعريش الكرم حيث يجري عادته به ونحو ذلك قوله والسقي وكذا
مقدماته المتكررة كالدلو والرشاء واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ
على ما تقتضيه الحاجة قوله وتعديل الثمرة وهو وصل الشمس اليها بازالة ما يضر بها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر
قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث يضر بها ونحو ذلك قوله واللقاط بفتح
اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة يجري العادة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوته في الوقت الصالح وما يعمل دبسا فكذلك و
ما يؤخذ بسرا اذا انتهى الى حالة الحدة وما يؤخذ يابسا الحذوف يجيبه قوله واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه هذا فيما يفتقر الى التشميس وكما
يجب اصلاح موضع التشميس يجب تحري موضع يصلح له عادة ونقلها اليه ووضعها فيه على الوجه المعتبر وتقليبها في الشمس حيث يحتاج اليه فلو وضعها
في غيره فحصل بسببه نقص ضمن قوله وحفظها اي حفظ الثمرة على اصولها وفي بيدرها وفي طريق ايصالها الى مالكها ان لم يكن المالك قد تولى ذلك
وهل نقلها الى المنزل للمالك ونحوه او من يقوم مقامه على العامل يحتمله لانه تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة وانما هو قبضها
فلا يجب عليه كالتسليم والضابط انه يجب عليه العمل الى وقت القسمة فلو اخل بشيء مما يجب عليه بالشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل
العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده فله الاجرة سواء كان قبل ظهور الثمرة ام بعده وفيه للشرط اما ما يجب عليه مع الاطلاق فالظاهر انه كذلك
قبل ظهور الثمرة اما بعده ففيه نظر وليس ببعيد الجواز ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك قوله وعلى
صاحب الاصل بناء الجدار ضابط ما يجب عليه ما لا يتكرر كل سنة عادة وان عرض له في بعض الاحوال ان يتكرر وهذه الامور التي ذكرها منها ولا فرق في
بناء الحائط بين جميعه وبعضه وفي حكمه وضع الشوك ونحوه على راسه فانه في حكمه ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طردا للضابطين قوله وعمل ما
يستقى به من دولاب او دالية الضابط انه يجب عليه من الالات السقي ما لا يتكرر غالبا في كل سنة كالدولاب والدالية ونحو ذلك وفي الحاق ثور الدولاب
به او بقر الحرث وجهان اما ما يتكرر غالبا كالدلو والرشاء فهو على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب جميع على العامل قوله وانشاء النهر ومثله
الابار الجديدة والتي انهارت لاصلاحها وتنقيتها من الحماة ونحوها كما مر قوله والكش للتلقيح وقيل يلزم العامل ذلك وهو حسن القول بوجوب
الكش على المالك للاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التي تصرف في مصلحة الثمرة ولاصالة البراءة من وجوبه على العامل والقول بوجوبه عليه لابن
ادريس لانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها كالواجبات عليه والاولى الرجوع فيه الى العادة ومع عدم اطرادها فلا يبقى فالاولى التعيين ومثله الجمر الذي يعمل
للكرم والتراب للعمل الترتيب وتسميد الارض حيث يحتاج اليه وفي كونه ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل يجري مجرى ما يلقح به و
تفريق ذلك على الارض على العامل كالتلقيح وهذا التفصيل مبني على وجوب الكش على المالك كما اشعر به تعليله والا فهو محل الاشكال كالاصل الذي الحقه به
قوله ولو شرط شيئا من ذلك على العامل صح بعد ان يكون معلوما اي جميع ما ذكرنا سابقا مما يجب على العامل وعلى المالك انما هو مع اطلاق العقد ولو شرطا على من هو
عليه تاكيدا او لا يقدح في العقد ولو شرطاه على احدهما فان شرط على المالك فان كان جميعه بطل لما ذكره المصنف من ان الحصة انما يستحقها العامل على وجه لا
يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بحيث يتوالى ولو شرط ما يجب على العامل على المالك فان جميعه بطل بالعمل فيدا فعه عنه لم يستحق شيئا وان بقي منه شيئا
فيه مستزاد الثمرة صح وجعلت الحصة مقابلة للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين ان يبقى عليه الاقل والاكثر عندنا ولو ابقى العامل ما لا
يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح ايضا لمنافاته وضع المساقاة كالمساقاة وقد بقي من العمل ذلك نعم لو جعل ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح
قوله ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه ضم مال الى مال اشار بالتعليل الى جواب بعض العامة المانع من ذلك محتجا بان يد الغلام كيد المالك وعمله كعمله فكما لا
يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلامه المملوك ولانه يخالف وضع المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل وحاصل الجواب ان عمل غلام
المالك له فهو ضم مال الى مال كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا
لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا لعمله لانه هو الاصل ويجوز للتابع ما لا يجوز في المنفرد مع انا نمنع حكم الاصل فانا قد جوزنا ان يشترط
على المالك اكثر العمل قوله اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل لم يجز وفيه تردد وبجوازه اشبه المراد باشتراطه ان يعمل الغلام في الملك المختص بالعامل

على المالك بعد ان يكون معلوما بينهما

او كما

او العمل المختص به اي الخارج عن المال المشترك بينه وبين سيده كما علله ووجه الجواز انه شرط سائغ يجوز اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك
بينه وبين مولاه جاز في المختص ووجه المنع ما يوجب التردد اولا انه شرط عملا في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك وفساده ظ
والمعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن المصنف وغيره ذكر المسألة على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة **قوله** وكذا لو شرط
عليه اجرة الاجراء او شرط خروج اجرة منهما الخ اشتراط العامل على المالك اجرة الاجراء يجري على وجهين احدهما ان يشترط عليه اجرة ما يحتاجه العامل من الاجراء
مما لا يقدر على مباشرته او يعتادها ويحوذ للبحث بكون منه عمل في الجملة فيه مستزاد الثمرة وجواز هذا القسم واضح بعد ما ثبت من جواز اشتراط
بعض العمل على المالك لكن يشترط هنا تعيين ما يشترطه منها للحذر من الغرر وكذا لو شرط ذلك عليهما بطريق اولى وهذا القسم خالف فيه الشيخ فمنع من اشتراط
اجرة الاجراء الذين يستعين بهم لان موضوع المساقاة ان يكون من رب المال المال ومن العامل العمل وبالشرط المذكور يكون من رب المال المال والعمل معا وكذا
منع من اشتراط شيء مما على العامل على المالك مط والاقوى الجواز فيهما والثاني ان يشترط العامل على المالك ان يستأجر باجرة على جميع العمل ولا يبقى له الا الاستعمال
والثمرة وفي صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك عمل يدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من ينوبه الا العامل
بالثمرة فتدعوه الحاجة الى ان يستأجر من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وثانيهما المنع للشك في ان مثل ذلك يسمى عامل المساقاة الذي هو شرط في صحتها
فان المتبادر من اعمالها خلاف ذلك والعقود انما يكون بتوقيف الشارع خصوصا في مثل هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل اذا تقرر ذلك فقول المصنف وكذا
لو شرط الخ يمكن كونه معطوفا على الحكم بالجواز فيكون اشارة الى القسم الاول مع امكان ان يريد الثاني ايضا ويمكن عطفه على التردد فيكون اشارة الى القسم
الثاني مع امكان ان يريد به الاول وانما قلنا ذلك لان الاول موضع رجحان مع احتمال المنع والثاني موضع تردد مع احتمال الجواز **قوله** وكذا لو شرط احدهما
الانفراد بالثمرة لم يصح المساقاة لمخالفته لمقتضاها لانها تقتضي شرعا الاشتراك بينهما في الثمرة فاذا شرطت لاحدهما بطلت لكن يختلف الحكم فان
شرطها ان كان للعامل فسدت وكانت الثمرة باجمعها للمالك وقد دخل العامل على التبرع بالعمل والاقوى انه لا اجرة له لان المتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم مثله
في القراض ووجه احتمال استحقاقه الاجرة ان المساقاة تقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه وهو ضعيف **قوله** وكذا لو شرط لنفسه شيئا معينا
وما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات بعينها الوجه في جميع ذلك المخالفة لموضوع المساقاة فانها مبنية على الاشتراك في الثمرة على سبيل
الشياع كما دل عليه النص وفعل النبي ص ولانه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء **قوله** ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة اذا كان العامل
عالما بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة منه كيف كان فلو لم يعلم بمقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون
اكثر الجنسين فيحصل الغرر **قوله** ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت لم يصح لان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وفيه تردد ووجه
الفساد ما ذكر ومن ان الحصة من الاصول تدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه
العمل في ملك نفسه ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب او فضة وهو جائز وان كره والقول
بالمنع اوجه **قوله** ولو ساقاه بالنصف ان سقي بالناضح وبالثلث ان سقي بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد ووجه البطلان واضح لان العمل
مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجلا وبنصفه حالا ويحتمل صحة ذلك لتعيين الحصة على التقديرين كما يصح الاجارة اذا قال ان خطته روميا
فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد والاقوى البطلان ومسألة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل خارج **قوله** ويكره
ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة لكن يجب الوفاء بالشرط ولو تلفت الثمرة لم يلزم اما صحة شرط ذلك فلعموم المؤمنون عند شروطهم
وهو مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشاعة بينهما وهذا شرط زائد واما كراهيته فهو المشهور بين الاصحاب لا نعلم بينهم خلافا في ذلك والعامة
اطبقوا على منعه وابطلوا به المساقاة واما اذا تلفت الثمرة اجمع ومثله ما اذا لم يخرج فوجه سقوط المشروط انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان
العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه راسا براس نعم لو كان الشرط للعامل على رب الارض اتجه عدم سقوطه لان الغرض من قبل العامل
هو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه وربما قيل بمساواته للاول وهو ضعيف ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض خاصة
فالاقوى عدم سقوط شيء من المشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف
بعض الثمرة او اكثرها ويحتمل ان يسقط منه بالنسبة نظرا الى مقابلة الاجزاء بالاجزاء حيث قوبلت الجملة بالجملة وضعفه ظاهر **قوله** كل موضع تفسد فيه
المساقاة فللعامل اجرة المثل والثمرة لصاحب الاصل اما كون الثمرة لصاحب الاصل فظ لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه واما وجوب اجرة
المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة ويجب تقييده بما اذا كان جاهلا بالفساد او لم يكن باشتراط جميع الثمرة
للمالك اذ لو كان عالما به لكان متبرعا بالعمل لانه بذل عمله في مقابلة ما يعلم انه لا يحصل واما مع شرط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على ان لا شيء له وان
كان جاهلا وقد تقدم مثله لا يقال ان ايقاع العقد يقتضي امر المالك له بالعمل فيلزمه الاجرة مط لانه عمل له اجرة عادة والعامل ناصب نفسه للاجرة فيكون
كما سيأتي الا انا نقول امر المالك له بالعمل ليس مطلقا حتى يلزمه الاجرة كما هو المفروض في القاعدة وانما امره بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصول
ذلك بسبب الفساد فيكون كما لو امره بالعمل بغير اجرة فانه لا يستحقها ومثله ما لو امره بالعمل مع كون الثمرة باسرها له لان لازم هذا الاذن وحاصلها تبرع العامل
نعم يبقى في المسألة بحث اخر وهو انه مع جهله بالفساد وكونه ليس من جهته ما يقتضي عدم العوض ينبغي على ما قررناه ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة

بالبيع

العوض

الفساد

المشروطة

المستوطة واجرة المثل الان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فلالغاء اقدم على
ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله العمل لكان مسقطا للزايد فيكون متبرعا في الزايد على هذا التقدير كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك
وعلى تقدير علمه بالفساد ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن
مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه ضعفا واضعافا فهو قادم على عمل بعوض محتمل للزيادة والنقصان فلا يكون متبرعا به مطلقا وان احتمل قصوره في
بعض الاحوال بخلاف الغاء على ما لو شرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث
متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا ثبوت اجرة المثل مع الفساد وفيه ما تردد **قوله** اذا استاجر اجيرا للعمل بحصة منها فان كان بعد بدو صلاحها جاز وان كان
بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع صح ان استاجره بالثمرة اجمع ولو استاجره ببعضها قيل لا يصح لتعذر التسليم ولو قيل بالجواز اذا استاجر على
العمل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية كعوض البيع وهما منتفيان هنا بخلاف عوض
المساقاة فانها جوزت كذلك وخرجت عن الاصل بالنص والاجماع ولمسيس الحاجة وان كانت موجودة قبل بدو صلاحها بني على جواز نقلها بالبيع مطلقا
او بشرط القطع وقد تقدم ان الاقوى الجواز مطلقا فيصح هنا كذلك واشتراط المص هنا اشتراط القطع مبني على مذهبه في البيع وكان عليه ان يضم اليه الضميمة
ايضا فانه يكتفي بها في البيع عن شرط القطع فلم يذكرها هنا كذلك ولعله اكتفى بالاشارة الى التساوي بينهما في الحكم لما الاول ويتفرع على ذلك ما لو كان الاستيجار ببعضها
فانه يتفرع عدم الجواز لانها تصير مشتركة والشركة تمنع من شرط القطع وتعذر التسليم لتوقفه على اذن الشريك وقد لا يحصل والاصح الجواز لامكان
القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك امكن باذن الحاكم ولو كان الاستيجار بجميع الثمن فلا اشكال لانتفاء المانع ومع الاكتفاء
بالضميمة عن اشتراط القطع يندفع ذلك كله وحيث لم نعتبر احدهما فلا اشكال في الموضعين **قوله** اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على
الاخر بكذا قيل يبطل والجواز اشبه القول بالبطلان للشيخ محتجا عليه بانه بمنزلة بيعتين في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا الحصة الا بان يرضى منه من الاخر بالحصة
الاخرى وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك انما هو وعد لا يلزم الوفاء به و
الحال انه قد نقص الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رد الى الثمن ما نقص منه وهو مجهول فيجهل الثمن قال وبهذا فارق ما اذا قال ساقيتك على هذين الحايطين بالنصف
من هذا والثلث من هذا لانها صفقة واحدة كما لو قال بعتك كذا وبعتك كذا الاول بمائة والثاني بمائتين وابن الجنيد عكس الحكم فقال لا اختار ايقاع
المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط في العقد العقد على الاخرى والاقوى صحة الجميع لمنع الجهالة
التي ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما يتضمنه من الشرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد الناقص من
الثمن كما ادعاه بل تسلط المشترط على الفسخ كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر على مدعاه دليلا ومقتضى الاصل جواز الامرين
معا **قوله** لو كانت الاصول لاثنين فقال لواحد ساقيتك على ان لك من حصة فلان النصف ولك من حصة الاخر الثلث صح بشرط ان يكون عالما
بنصيب كل واحد ولو كان جاهلا بطلت لجهل الحصة اذا تعدد المالك واتحد العامل والعقد صحت المساقاة مع تساويهما في الحصة المجعولة كالنصف والثلث
سواء علم حصة كل واحد منهما ام لا لان حصته معلومة من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرورة الى العلم بقدر حصة كل منهما وان اختلفا فلا بد من معرفة
العامل بمقدار حصة كل منهما في الملك لئلا يجهل حصته من النماء لانه حينئذ بمنزلة عقدين ولا فرق على تقدير العلم بحق كل واحد بين الاثنين والزايد عليهما فلو
كان بستان لواحد بين ثلاثة بالسوية فساقوا عليه واحدا بعلم بقدر نصيب على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن
صح وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج كسورها في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية فللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن
الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب
الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح وتصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم
اربعة وعشرون فياخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن
السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمسة وتسعون يتفاوتون فيها على ما تقرر وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الكسور الثلاثة الاول متداخلة يكفي
فيها مخرج الثمن ومخارج الثلاثة الاخيرة متداخلة يكتفى بمخرج السدس ويبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف تضرب نصف احدهما في الاخر ثم
يضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على هذا ما شئت من فرض المسائل وذكرنا منها هذا القدر للتدريب **قوله** اذا هرب
العامل لم تبطل المساقاة فان بذل عنه العمل باذل او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه فلا خيار وان تعذر ذلك كان له الفسخ لما كانت المساقاة
من العقود اللازمة لم تنفسخ بمجرد هرب العامل ولا تسلط المالك على فسخها به كما لا يملك فسخها بامتناعه من العمل بغير هرب ثم ان تبرع المالك او غيره عليه
بالعمل او بمؤنته بقي استحقاقه بحاله والا رفع المالك امره الى الحاكم ان وجده ويثبت عنده المساقاة فيبعث الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل
فان لم يجده ووجد له مالا استاجر منه من يتم العمل لانه مستحق عليه فان لم يجد له مالا انفق من بيت المال ولو فرضا ان كان فيه سعة فان لم ينفق
او اقرض عليه الحاكم او استاجر باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة ولو فقد جميع ذلك اما بعدم من يعمل ذلك الحاكم او لعدم امكان اثبات العقد
عنده او لعدم بسط يده او لفقده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وابقائها فان فسخ صار الثمرة له وعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب لانه عمل

محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فيجب قيمته وهو الاجرة لكن انما يفسخ اذا كان ذلك قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها
او بعضها للانفاق على العمل او لم يف به والا باعها او بعضها ان امكن الاجتزاء وانفق فلا فسخ لزوال الضرر ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء
به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ وبالجملة فانه قد تعذر اذن الحاكم والمتبرع انفق هو بنية الرجوع ورجع على الاقوى قوله ولو لم يفسخ
وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع الاولى ان يراد بتعذر الوصول الى الحاكم تعذر الوصول
الى اذنه كما قلناه سابقا سواء كان موجودا او لم يكن اسنده انه لعدم امكان اثبات الحق عنده ام لغير ذلك وفي حكم تعذره بعده عنه بحيث يتوقف الوصول اليه على
مشقة كثيرة وحينئذ فهل له ان يشهد ويرجع تردد المصنف في ذلك من لزوم الضرر بدونه وهو منفي بالاية والخبر ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء
في ذمته بغير امره ومن يقوم مقامه والاقوى الرجوع حينئذ مع نيته فيه مقتضى قوله ولو لم يشهد لم يرجع انه على تقدير القول بجواز الرجوع مع الاشهاد لو لم يشهد
لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لم يمكن لانه شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بدونه وهذا احد الاقوال في المسالة والثاني انه يرجع مع تعذر الاشهاد
لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر والثالث انه يرجع مع نيته مطلقا وهو الاقوى اذ لا مدخل لشهادة الشاهدين في التسلط على مال الغير واثبات شيء
في ذمته ولا ولاية لهما على العامل وانما فائدتهما التمكن من اثبات الحق وهو امر اخر والمقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع او عدم نية الرجوع والاصالة عدم
الاشتراط فعلى هذا لو ثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله ويحتمل قويا قبول قوله مع يمينه لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير
قوله اذا ادعى ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف فانكر فالقول قوله مع يمينه اي القول قول العامل في ذلك كله لانه امين ونائب عن المالك في حفظ
حصته كعامل القراض والاصل عدم ذلك كله قال في التذكرة وانما تسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان به ثم يقبل قول العامل مع يمينه ان لم يكن
بينة وهذا بناء منه على ان الدعوى المجهولة لا تسمع من مذهبه في باب القضاء فلو قلنا بسماعها كما هو الاجود كفى في توجه
الدعوى مجرد دعوى احد هذه الامور من غير حاجة الى بيان القدر وهذه قاعدة بيانها الية ولا وجه لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى قوله وبتقدير ثبوت
الخيانة هل يرفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجه ان يده لا ترفع عن حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه الوجه حسن لان الناس
مسلطون على اموالهم فلا وجه لرفع يده عن ماله عن ملكه لاجل مال الاخر ووجه رفع ان اثبات يده على حصته يستلزم اثباتها على حصة المالك وذلك غير جائز
ثم ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب وهو رفع يده عن حصة المالك واجب وضعفه ظاهر وفيه ترجيح لاحد الحقين بلا مرجح وكذلك الاستيجار من يكون معه من الاصل فان
ذلك حقه فلا يدفع بدون اذنه غايته ان المالك اذا لم يرض باستيمانه ضم اليه من شاء يكون امينا على حصته نعم لو لم يكن حفظه مع الحافظ توجه رفع يده
عن الثمرة اجمع واخراج اجرة العامل من كسبه لان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كالهرب ويحتمل مساواتها للاولى لمنع تعذر العمل من جهته بمجرد
خيانته قوله ولو ضم المالك امينا كانت اجرته على المالك خاصة لان ثبوت القائم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحته والعامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له
وخيانته لا ترفع ذلك وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل لانه مؤنة الحفظ عليه وهو ضعيف لانه باذل للحفظ قوله اذا ساقاه على اصول فبانت
مستحقة بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي الا على المستحق اما كون الثمرة للمستحق فلانها نماء ملكه ولم ينتقل عنه بوجه يقتضي
نقلها لانه اذا لم يجز المساقاة لان المساقي الغاصب لا يقصر عن كونه فضوليا ولا يقال ان مثل ذلك لا يتصور من اجازة المساقاة مع وقوع العمل له بغير
عوض فكيف يصح بدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها له مجانا لان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسالة مفروضة فيما هو اعم
منه فيمكن ان يبقى من العمل ما يؤثر للمستحق معه دفع الحصة في مقابلة الباقي لان الاغراض لا تنضبط واما ثبوت اجرة العامل على المساقي فلانه استدعى منه عمله
في مقابلة عوض ولم يسلم له فلم يدخل متبرعا وفي قول المص بانت مستحقة اشارة الى ان العامل جاهل بالاستحقاق فلو كان عالما لم يرجع على المالك بشيء كما اسلفنا
والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين هلاكها او سرقتها حيث يثبت الاجرة للعامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجزه المالك
وفساد العقد يوجب الرجوع الى الاجرة على ما فصل بخلاف هلاك الثمرة وسرقتها وما شاكلها فان العقد معه صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة وان فاتته
لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته قوله ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدل الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما
حصل له وللعامل على الغاصب اجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية والاول اشبه لا
بتقدير ان يكون العامل عالما به اذا ظهر استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فلا يخ اما ان يكون باقية او تالفة وتلفها اما ان يكون في يد العامل والمساقي على
وجه يضمن لو كان مالكا او عاملا او لا معه بعد القسمة او قبلها مع علم كل منهما بكونها مستحقة للغير او لا معه مع ادعاء المالك وتسليم العامل له ذلك
قطعا او عملا بالظاهر او لا معه وهذه جملة اقسام المسالة التي يختلف الحكم باختلافها واما حكمها مفصلا فان كانت الثمرة باقية وجب ردها على مالكها
الذي قد ثبت ظاهرا انها عين ماله ومع تلفها فان كان بعد القسمة وتلف كل حصة في يد المستولي عليها تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع او
البعض لان كلا منهما ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها فان رجع على الغاصب بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت
لانه لم يملكها العامل لفساد العقد ظاهرا وقد اخذ المالك عوضها من الغاصب فكان رجوعه الحر رجوعا عن ملك المالك باخذ عوضها من الغاصب فلا يجمع بين
العوض والمعوض وللمالك على الغاصب الاجرة هذا اذا لم يصرح الغاصب بكونه مالكا والا لم يكن له الرجوع على العامل بشيء لاستلزام دعواه انه لا حق له على
العامل لانه اخذ الحصة باستحقاق والمدعي ظالم له باخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه وكذلك يثبت اجرة المثل للعامل مقيدا بما اذا لم يصرح بملكية المساقي

انتهى م

الملك

فانه يستلزم دعوى كون المدعي مبطلا والبينة غير مسموعة وانه لا حق له الا الحصة نعم لو كان اعترافه مبنيا على ظاهر اليد قبل رجوعه وان رجع على العامل
بالجميع بناء على انه قد ثبتت يده على جميع الثمرة فاستحق المالك الرجوع عليه ثم يرجع العامل على الغاصب بنصف الثمرة التي اتلفها وباجرة مثله مع
جهله ومع علمه لا يرجع باجرة بل بالحصة الغاصب خاصة لقرار الضمان على من تلفت في يده وان رجع على كل منهما بما ضمناه البتة جاز الا ان قرار ضمانه على
من تلفت في يده ~~وان رجع على كل منهما بما صار اليه~~ فان اخذ الرجوع من اول الامر تبع فيرجع العامل على الغاصب باجرة مثل الاعمال مع جهله ولو كان الجميع قد
تلف في يد العامل فضمان حصته عليه اما حصة الغاصب فان يده عليها يد امانة من زعم المالك لا امينه فاذا ظهر كونه ضامنا رجع على الغاصب بعد رده ولو
تلف الجميع في يد الغاصب نظر هل كانت يده عليه يد امانة او يد ضمان فترتب على كل منهما مقتضاه اذا تقرر ذلك فقد اختار المص ان المالك ليس له الرجوع
على العامل بالجميع بعد حكايته القول بجوازه ووجه ما اختاره ان العامل لا يثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن من كان في يده فلا يضمن الا
ما حصل في يده حتى لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة او غصبت لم يضمن لان يده لم يثبت عليه بل يد العامل مستندة منه حكما والاقوى ما اختاره
من جواز الرجوع عليه بالجميع لان يده على جميع الثمرة وان كانت بالنيابة واستنادها منه بدليل لا ترفع يده **قوله** ليس للعامل ان يساقي غيره لان المساقاة انما تصح
على اصل مملوك للمساقي الاصل في هذه المعاملة ان تقع على الاصول المملوكة للمساقي والعامل لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما قد علم من
تعريفها وبقية احكامها ومن ثم لم يجز للعامل ان يساقي غيره بخلاف المزارعة فان مبناها في الاصل على المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وباقي اللوازم
الاصل فيها ان يكون على العامل اذ لا يقتضي تعريف المعاملة على الارض ازيد من ذلك لما كان المقصود بالذات في المعاملتين هو الحاصل والارض مقصودة
بالعرض كان للعامل المزارعة ان يزارع غيره لان البذر الذي يتفرع منه الحاصل منه وكان البذر في ذلك كالاصول في المساقاة فيتعامل عليه من يملكه بخلاف
المساقاة فان عمل الاصول مقصود بالذات لمالكها ايضا كالثمرة فلا يجوز ان يتعامل عليها بغير اذنه لاختلاف الناس في العمل وتفاوت الاغراض فيه ويعلم من
هذا ان البذر لو كان من رب الارض لم يجز للعامل ان يزارع غيره وقد تقدم مثله اشارة اليه وربما استشكل الحكم فيهما لو ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة
فيها فان المساقاة حينئذ جائزة والعامل يصير شريكا فيها فتسلطه عليها بالعقد كتسلط المزارع على الارض وكلاهما مقصود بالعرض والمقصود بالذات هو
الثمرة وهي مملوكة للعامل الا انه اذا ساقى حينئذ لا يجعل الحصة الا مما يملكه اذ ليس له تصرف في مال المالك بعمل متعين عليه فان قيل ان المعاملة لا يكون الا على
الاصول كما قد علم وهي ليست مملوكة له فلا ينفعه ملك النماء قلنا وكذلك المعاملة في المزارعة انما هي على الارض وهي ليست مملوكة له وتسلطه على البذر كتسلطه
على الثمرة هنا اذ لا ينفك منهما الا ما هو ملكه وربما قيل بان ملك الارض ليس بشرط في صحة المزارعة بل يكفي فيها اشتراكهما في باقي الثلثة التي
بها الزرع وهي البذر والعمل والعوامل وعلى هذا الفرق سهل لان متعلق المساقاة الاصول ويعتبر من مالكها ومتعلق المزارعة البذر ويعتبر من مالكه خاصة
لانا قد بينا سابقا ان ملك الارض معتبر في صحتها بل حقيقتها شرعا ليست الا المعاملة عليها على الوجه المذكور ومع ذلك يندفع الاشكال في صورة تكون مالكا
للارض والاجود ما يحصل من الجواب بان الارض لا يقصد عملها بالذات وانما يقصد الزرع فالعبرة فيه بمالك البذر وفي المساقاة يقصد بالعمل الاصول والثمرة
معا وكلاهما مال الذات فلا يقع الا من مالكها ومن ياذن له **قوله** خراج الارض على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما الخراج في الارض الخراجية كالمفتوحة
عنوة يكون على الارض مع خلوها عن شجر وعلى الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان حق السلطان انما هو في الارض لا في الشجر ولذلك الحق المص نسبته
الخراج الى الارض وان كان قد يوضع على الشجر وانما كان على المالك لانه بسبب ارضه فيها الا ان يشترط على العامل او عليهما فيجب حسب ما شرط لكن يشترط علمهما
بقدره ليصح اشتراطه في العقد اللازم لئلا يجهل العوض لو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك الا على حكم ما اشترط وقد تقدم مثله في المزارعة **قوله** الفائدة
تملك بالظهور وتجب الزكاة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا المراد بالفائدة تملك لهما بظهورها انما الا نعلم فيه خلافا وفي التذكرة اسند
الحكم الى علمائنا وهو ظاهر في الاجماع عليه لانه جمع مضافا يفيد العموم والخلاف فيه مع بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة ووجه المختار
مع الاجماع ان مقتضى اشتراط كون الثمرة بينهما وصحة العقد يقتضي ثبوت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة والثمرة متحققة بالظهور ويتفرع على ذلك
وجوب الزكاة على من بلغ نصيبه منهما نصابا بالخصوص شرط وجوب الزكاة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب بنموها في ملكه والحكم بهذا التفريع
لازم بعد ثبوت الاصل وقد خالف فيه من اصحابنا السيد ابن زهرة فلم يوجب الزكاة على من كان البذر منه خاصة محتجا عليه بان الحصة للاخر كالاجرة وضعفه ظاهر
لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة وحكم وقت تعلق الزكاة بها الا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكاة بل
اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب فانه لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكاة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع
كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله
بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب قال ابن ادريس اني راجعت الى هذا الحكم وكاتبته الى حلب ونبهته على فساده فلم يقبل واعتذر باعذار غير واضحة وابان بها
انتقل عليه الرد ومحرر انه حقق تفصيل كلامه وما ترتب عليه قاله وفي المختلف ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب وهو خلاف الظ والظاهر ان الحامل له على ذلك
كثرة تشنيع ابن ادريس عليه اذ انفرد بذلك فنقول على المش يجب الزكاة على المالك في نصيبه اذا بلغ نصابا بالاجماع اتفق انه لا مؤنة عليه سقط تقدير ان يحصل بالشرط
او بغيره تعتبر بعدها واما العامل فيعتبر في الوجوب عليه على القول باستثناء المؤنة بقاء قدر النصاب بعدها او مطلقا مع استثنائها على ما تقدم تفصيله
في الزكاة وهو قول السيد يجب على مالك البذر الزكاة في نصيبه قطعا واما حصة الاخر فهل يجب عليه زكاتها يبنى على ان مضى حكمه ذلك هو على تاخر الملك

بدو الصلاح ام لا على ما يظهر من توهمه انه كالاجرة وان قلنا بملكه له بالظهور فعلى الثاني لا يجب كونها على مالك البذر بل يخرجها عن ملكه حين
تعلق وجوب الزكاة وعلى الاول يكون من جملة المؤن فان لم نستثنها وجبت كونها عليه الا ان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما يجب الزكاة
على البايع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح وان استثنينا المؤنة كانت من جملتها وحكمها في تلك الحصة وعدمه حكم المؤنة المتأخرة عن بدو الصلاح
والاقوى انه لا يستثنى الحصة بل يزكي الباقي بعدها وان قل **قوله** اذا دفع ارضا الى غيره ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة والغرس لصاحبه
ولصاحب الارض ازالته وله الاجرة وعليه ارش النقصان بالقلع المغارسة معاملة خاصة على الارض ليغرسها العامل على ان يكون الغرس بينهما وهي مفاعلة منه
وهي مفاعلة منه وهي باطلة عندنا وعند اكثر العامة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا ولا فرق بين ان يكون الغرس من مالك
الارض ومن العامل ولا بين ان يشترطا تملك العامل جزءا من الارض مع الغرس وعدمه وحيث كانت باطلة فالغرس لصاحبه فان كان لصاحب الارض فعليه للعامل
اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بالحصة ولم تسلم له وان كان للعامل فعليه اجرة المثل للارض عن مدة شغله بها ولصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء
فيها لكن بالارش لصدوره بالاذن فليس بعرق ظالم والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته وما بين حالتيه على الوضع الذي هو عليه هو كونه حال غرسه
باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو الفائت من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في كونه قائما
كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ولا مقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه قائما
مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه
الوجوه المنفية ذهب الى كل منها بعض فالثاني منها الشيخ والاخير فخر الدين في بعض ما نسب اليه والاخير ذكره من لا يعتد بقوله ولا يسلم
من ذلك الاخير من دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ في تحديده وكذا ان القيمة لا تختلف باعتبار ان تقديره كذلك بقيمته مقلوعا
وقائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة تقدم بعضها ويجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر خصوصا
لو قلعه بغير امر المالك فلعروق المتخلفة عن المقلوع ولم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليلهم مؤذن بالتعميم ولا
يبعد الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فلاذنه في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها
واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة او الاجرة لم يكن الاذن عن المالك تبرعا فله الاجرة لفساد
المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة معرفة لم يكن ظالما فيكون مستحقا للارش **فرع** لو كان الغرس من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا
اخر كما في شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا نماؤه مدة بقائه وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا وللمالك ازالة المركب
مع الارش كما مر **قوله** ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس كذا لو دفع الغارس الاجرة وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية
عدم اجبار كل منهما واضح لانه معاوضة مشروطة بالتراضي ولان ذلك غير لازم هنالك الغصب فهنا اولى وقد خالف في ذلك بعض العامة فخير المالك بين ان يكلف
الغارس القلع ويضمن له الارش وبين اقرارها ويضمن له القيمة

كتاب الوديعة والنظر في امور ثلثة الاول العقد وهو استنابة

في الحفظ عرف المصنف عقد الوديعة ولم يعرفها نفسها مع انها اولى به ولعله جرى على ما اسلفه من ان هذه المفهومات عبارات عن العقد المفيد لتلك الفائدة
كما قد علم من تعريفه البيع بانه العقد وكثير مما بعده وتكون الوديعة على هذا التقدير هي العقد المفيد للاستنابة في الحفظ كما عرفه غيره ولو كان العقد مركبا من
الايجاب والقبول لم يكن العقد هو الاستنابة خاصة لانها هنا تفيد فائدة الايجاب فلا بد من ضميمة يدخل القبول بان يقال هي الاستنابة وقبولها ونحوه ليتم
العقد فانه يقال المودع استناب في الحفظ ولا يقال المستودع ذلك الا تجوزا بمعنى اناب هو وبعيد لو يقول ان القبول هنا بالقول ليس شرطا بل يقوم الفعل مقامه
فكان المتوقف عليه العقد هو الايجاب خاصة وان كانت الوديعة لا تتم الا بهما الا ان التعريف هنا للعقد او يقول ان تحقق الاستنابة يستلزم قبولها اذ لو ردها
بطلت ولم يحصل لها اثر فاطلقها عليها لذلك وقد نقض التعريف في طرده بالوكالة فانها تقتضي الاستنابة في حفظ ما وكل فيه وغيره وجوابه ان حقيقة
الوكالة هي الاستنابة في الحفظ بل الاذن فيما وكل فيه والحفظ تابع من توابعها بخلاف الوديعة فان حقيقتها الاستنابة والتعريف انما يكون لذات الشيء
لا للوازمه وعوارضه واجيب ايضا بالتزام استعمال الوكالة على الوديعة من حيث تضمنها الحفظ وما ذكرناه اجود **قوله** ويفتقر الى الايجاب والقبول
ويقع بكل عبارة دلت على معناه مقتضى كونه عقدا تركبه من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ دل
عليه ولا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه اختيارا **قوله** ويكفي الفعل الدال على القبول اطلق المصنف وجماعة هنا انه يكفي القبول
الفعلي مع اعترافهم بكونها عقدا نظرا الى ان الغاية منها انما هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل اقوى فيه من القول باعتبار التزامه به ودخوله تحت حفظه
حتى لو قصد بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسخه ولم يكن قبضه لم يظهر اثره وكيف
يوجب الحفظ الى ان يرده على مالكه لعموم على اليد ما اخذت وهذا حسن الا ان فيه بعض خروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء الى انها اذن
مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي واحتج له ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك وشبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان
قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه واعلم انه لا يجب مقارنة القبول هنا للايجاب سواء كان قوليا ام اكتفينا
بالفعلي **قوله** ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي غير كاف في تحقق الوديعة

المعقول ص

كتاب الوديعة

لليت

قطعًا

قطعا بل لا بد معه من الايجاب لم يحصل هنا بمجرد الطرح اما الفعل فقد عرفت انه يجب معه الحفظ سواء تحققت به الوديعة ام لا نظرا الى ثبوت حكم
اليد وحيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب حفظها الا انها تصير وديعة شرعية وعبارة المص لا تدل على ازيد من ذلك لانه قال لم يلزمه
حفظها ولم يقل لم تصر وديعة وذلك لان طرح المالك لها اعم من اقترانه بما يوجب الايجاب هو لا تيانا بما يدل على الاستنابة لكن لما عرفت ان الايجاب
يحصل بالقول الصريح والاشارة والتلويح ينبغي هنا ان حصل مع الطرح ما يفيد ذلك كان القبول في قول المص اعم من كونه قوليا او فعليا وان لم يحصل
معه ما يدل على الايجاب فالمعتبر في وجوب الحفظ القبول الفعلي خاصة لكن قطعا قوله طرح الوديعة لا يخرج من قرينة ان يريد بالطرح الايداع بواسطة تسميتها وديعة
فانها لغة وعرفا هي المال المودع وشرعا هي العقد المفيد للاستنابة في حفظ او نقول ان القبول يقتضي سبق ايجاب فيؤذن بانه استفاد من الطرح الايجاب واما
تسليمها بالفعل فلا يسمى قبولا من دون سبق ايجاب وان وجب حفظها لذلك الا انه قد يتوسع في اطلاق القبول من غير سبق ايجاب مط ويحصل من ذلك الصور
الاول ان يضع المال عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في حفظه فيقبله قولا ولا اثر له في الضمان ولا في وجوب الحفظ الثاني ان يقبله فعلا بان يقبضه
الموضوع عنده فيضمنه ويجب عليه حفظه الى ان يرده على مالكه للخبر الثالث ان يتلفظ المالك مع الطرح بما يدل على الايداع فيقبل قولا فيجب عليه
الحفظ باعتبار الوديعة ولا ضمان الا مع التقصير الرابع ان يقبله قولا وفعلا فيتم الوديعة ايضا كما مر واما لو طرحها عنده متلفظا بالوديعة ام لا ولم يحصل
من الموضوع عنده ما يدل على الرضا قولا ولا فعلا لم يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب
الحفظ ح من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية ولو انعكس الفرض بان تمت الوديعة ولكن غاب المستودع وتركها والمالك حاضر
عندها فهو رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن كذا ذكره ويشكل بتحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب
اعم منه ما لم ينضم اليه قرينة تدل عليه فقد ظهر بما قررناه فساد ما ذكره بعضهم من ان قول المص ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها ما لم يقبلها فيه دلالة على جواز
كون الايجاب فعليا الا ان مفهومه انه لو قبلها لزمه الحفظ الدال على تحقق الوديعة ولم يحصل من المالك ايجاب قولي بل بمجرد الطرح وانت قد عرفت ان وجوب
الحفظ المترتب على الفرض اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير **قوله** ولو اكره على قبضها لم يصر وديعة ولا يضمنها لو اهملها
اي اهمل حفظها فانه غير واجب عليه بسبب الاكراه لكن يجب بقبضه ثم اذا لم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه الحفظ باليد
الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية ويحتمل الاول لان المالك قد اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة
لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء الشارع ما وقع سابقا ولا يترتب عليه اثر ويشكل بان
الغاية بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول اعطاء لكل
واحد حكمه الاصلي **قوله** واذا استودع وجب عليه الحفظ اي قبل الوديعة وان كان الاستيداع اعم منه وانما يجب عليه الحفظ ما دام مستودعا لان ذلك
هو مقتضى تعليق الحكم على الوصف والا فان الوديعة من العقود الجائزة وجواز ردها في كل وقت ينافي وجوب الحفظ الا بقاءه وجوب الحفظ اعم من كونه بسبب
الوديعة وغاية ما يفرض ان ينفسخ فيها في الحال ومع ذلك يجب عليه حفظها الى ان يردها الى مالكها فقد صدق وجوب الحفظ على كل حال في الجملة لانا
نقول لوجوب الحفظ الى ان يرد وان كان واجبا الا انه قد لا يتحقق في الوديعة بان يكون المستودع مقيما عند المالك بحيث لا يتوقف الرد على زمان فلا يتم
التقريب الا بما ذكرناه من وجوبه ما دام مستودعا او نقول ان الوديعة ان كانت جائزة لكن لا ينافي وجوب الحفظ فان الواجب على المستودع احد الامرين
اما الحفظ والرد على المالك فالحفظ واجب مخير يصح اطلاق الوجوب عليه بقول مطلق واعلم ان قبول الوديعة الذي يترتب عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا
كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يجد غيره وجد تعين عليه الوجوب وفي هذين
الفرضين وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى اقل مراتب الامر
به الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعريض للتفريط في مال الغير
وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه **قوله** ولا
يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا هذا اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري كما لو كان هو الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه
فانه يضمن لانه فرط في الحفظ بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره او علم الظالم بها من غير سعاية ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها ولو اخبره بها في الجملة ولكن
لم يعين له مكانها قال في كره انه لا يضمن ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو لم يقصدها اللص فاتفقت مصادفته لها توجه ذلك وهذا بخلاف
الظالم فان معلمه يضمن مط والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها ولا فرق في عدم الضمان مع اخذ الظالم
لها قهرا بين ان يتولى اخذها من يده ومكانه وبين ان يامره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها اليه كرها لانتفاء التفريط وح فيرجع المالك على الظالم بالعين
او البدل وهل للمالك مطالبة المستودع بذلك يحتمله لانه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه واستقربه في كره وعلى هذا فمعنى عدم ضمانه انه لا يستقر
عليه بل يرجع بما غرم على الظالم والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه كتسليم
باذن الشارع فلا يستعقب الضمان **قوله** فلو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن اي تمكن من دفع الظالم عنها بالوسائل وغيرها حتى بالاختفاء
عنه فانه يجب لقدرته على حفظها الواجب عليه مط فيجب ما يتوقف عليه مع قدرته عليه فيضمن لانه تفريط ولو امكن دفعه بشيء من المال منها او من غيرها

٣١٩

بحيث لا يندفع بدونه عادة والأقوى جوازه ويرجع به على المالك ان لم يمكنه استئذانه قبل الدفع او استئذان وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها
ببعضها مع امكان ضمن ما يزيد عما يندفع به لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين قوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح وأخذ
المال المرجع في كثرة الضرر وقلته الى حال المكره فمنهم من يعد الكلمة اليسيرة من الأذى كثيرا في حقه لكونه شريفا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد
بأمثال ذلك وهكذا القول في الضرب وأخذ المال ويفهم من قول المصنف ان مطلق اخذ المال ضرر كثير لا يجب تحمله وان جاز ثم ان كان المطلوب الذي لا يندفع عنها
بدونه بقدرها لم يجز بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذله بنية الرجوع به هل يرجع بجملته لان الوديعة لولاه ذاهبة فيكون بذل قدرها كبذلها او عدمه
لان القدر المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه لما ذكر وبجزء منه لنقصه
عنها وترتب الفائدة اذ الفرض عدم امكان ما قصر عنه يسيرا لكونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بشيء اصلا لانما يساويها فان غير
المأذون في المساوي انما هو القدر الذي ينفي الفائدة معه جميعه لا جميع المبذول ولم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره **قوله** فلو انكرها فطولب باليمين
ظلما جاز ان يحلف موريا بما يخرج به عن الكذب الجواز هنا بالمعنى الأعم والمراد منه الوجوب لان حفظ الوديعة لما كان واجبا وتوقف على اليمين وجبت من باب
المقدمة وانما يجب التورية عليه اذا عرفها والا وجب ان يحلف ايضا بغير تورية لانه وان كان قبيحا الا ان ذهاب حق الآدمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين
الكاذبة فيجب ارتكاب اخف القبيحين ولان اليمين الكاذبة عند الضرورة مأذون فيه شرعا كمطلق الكذب النافع بخلاف مال الغير فانه لا يباح اذهابه
بغير اذنه مع امكان حفظه بوجه ومتى ترك الحلف حيث يتوقف حفظ المال عليه فأخذه الظالم ضمن للتفريط قوله وهي عقد جائز من طرفيه يبطل بموت كل
واحد منهما وبجنونه فيكون امانة لا خلاف في كون الوديعة من العقود الجائزة فتبطل بما يبطل به من فسخها وخروج كل منهما عن اهلية التكليف بموت او جنون
او اغماء فاذا اتفق ذلك للمودع وجب على المستودع ردها الى وارثه او وليه ولو كان ذلك من المستودع وجب عليه ردها في صورة الفسخ او على وليه في صورة الجنون و
الاغماء او وارثه في صورة الموت ومعنى كونها بعد ذلك امانة انها امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن مالكها لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في
وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر عن ذلك مع قدرته
ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك ووكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق في ذلك بين علم المالك بانها عنده وعدمه عندنا اذا تقرر
ذلك فلو كان الميت المودع وطلبها الوارث او لم يطلبها واخر المستودع الدفع مع امكانه وادعى علمه بانحصار الارث في الوارث الظاهر او الشك في كونه وارثا او
اراد البحث عن ذلك للعلم بكونه هنا الحاكم يرجع عليه فالاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل
ايضا عدم استحقاقه لجميع المال [illegible] المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث آخر معارضة بهذا الاصل
فينبغي الحكم في القابض وجوب البحث عن مستحق كنظائره من الحقوق ومثله يأتي في الاقرار بمال الارث لو اقر بمال المورث ونحوه فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر
به اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار الوارث في الموجود مع الجهل ففي جواز تمكنه من دفعه اليه وجهان من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن
انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له وسيأتي البحث انشاء الله فانه هنا عارض ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث للبحث عن وصية الميت او اقراره بدين
ونحوه فالاقرب الضمان لان الاصالة عدمه بخلاف الوارث واعلم ان من جملة احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم من وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطالب به انه لا يقبل
قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك لم يأتمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة مع ما انضم
اليه من الاحسان الموجب لنفي السبيل ولها صور كثيرة احدها ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة والشركة والعارية
ومنها ما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف تلفها ومنها
ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض وعلم به الولي فانه يجب عليه رده الى مالكه او وليه ومنها ما لو استعار صندوقا ونحوه
او اشتراه او غيره من الامتعة فوجد به شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطها ما
كان وضع اليد عليها بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا **قوله** ويحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في
المراح او ما يجري مجرى ذلك لما لم يكن لحفظ الوديعة كيفية مخصوصة من قبل الشارع كان المرجع فيه الى العرف فما عد فيه حفظا لمثل تلك الوديعة كان هو الواجب
ولم يتعين عليه ضمانها لو فرض تلفها معه وما ذكره من الامثلة يدل عليه العرف واشار بقوله وما جرى مجرى ذلك الى ان ذلك بخصوصه غير متعين بل يقوم مقامه ما
ساواه في المعنى او زاد عليه كما لو وضع الدابة في بيت السكنى او الشاة في دار المضبوطة ونحو ذلك ولا فرق في وجوب الحفظ بما جرت العادة به بين علم
المودع بان المستودع قادر على تحصيل الحرز المعتبر وعدمه فلو اودعه دابة مع علمه انه لا اصطبل له او مالا مع علمه انه لا صندوق له ونحو ذلك لم يكن عذرا
واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لا بد معه كونه محرزا من غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل
ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن نقله كذلك مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح وغيرهما **قوله**
ويلزمه سقي الدابة وعلفها امره بذلك ام لم يأمره لما كانت الدابة من الاموال المحترمة التي لا يسوغ اتلافها بغير وجه مأذون فيه شرعا على المستودع
علفها وسقيها بما جرت العادة به لامثالها وينبغي ان يراد بالدابة هنا مطلق الحيوان المحترم او يكون ذكرها على وجه المثال والحكم في الجميع كذلك واولى منه
ما لو كان ادميا كالعبد ولو اخل به كان من جملة التفريط فيلزمه ضمانها ان تلفت ونقصها ان نقصت ولو لم يحصل لاحدهما اضمانا وخرج عن

البلد

وجب

كونه

كما مساواة او عاد الى القيام بذلك كما لو تعذر بغيره ثم رجع الى الحفظ ويحصل التفريط بترك ذلك مرة واحدة او بعضها اذا تقرر ذلك فنقول اذا اودعه
حيوانا مفتقرا الى النفقة فلا يخلو اما ان يامره بالانفاق عليه او ينهاه او يطلق فان امره انفق ورجع عليه بما غرم والامر فيه واضح وان اطلق توصل الى
اذنه او اذن وكيله فيه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليامره به ان شاء او يستدين له عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا فان تعذر الحاكم انفق هو و
اشهد عليه ورجع مع نيته وكذا لو رفع امره الى الحاكم الى اخر ما ذكر مع نهي المالك عنه ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والكلام في اعتبار الاشهاد
في جواز الرجوع وعدمه ما تقدم في باب المزارعة وغيرها وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر
اليه من الدواء لمرض ونحوه فيضمن بتفويته مع عدم الانتهاء اما لتعذره لتغذيه او لعدم اشتراطه واختلفا في قدره فالقول قوله مع يمينه ولو اختلفا في مدة
الانفاق فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين **قوله** ويجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة مقتضى العادة جواز تولي الغلام ذلك
سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده
ليطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من
مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك وكذا لا فرق في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المص تنافي
ما بيناه لانه لم يجز الا تولي السقي وهو اعم من كونه مع ذلك في يد المستودع وعدمه ولكن العام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه لما دل عليه الدليل وهو
هنا موجود بما اتفقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهنا في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما من لا يكون
كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف **قوله** ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله وشبه
ذلك من الاعذار ولا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه لان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة
بالاخراج لذلك وعدمه لما ذكر ولا بين كونه متوليا لذلك بنفسه او غلامه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع واستقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها
من الطريق ان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وهو حسن مع اطراد العادة بذلك لان الحكم فيه على العموم لعدم اطراد العادة بذلك
في بعض الاماكن وحيث جاز الاخراج فالحكم في مباشرة الغلام او غيره ما ذكرناه سابقا واعلم ان اطلاق كلامه يقتضي عدم الفرق في جواز اخراجها
لذلك مع عدم امكان فعله في موضعها بين كون الطريق امنا وعدمه ووجهه ان ذلك الفعل من ضروريات الحيوان الا يعيش بدونه فالضرر اللاحق بتركه اقوى
من خطر الطريق الذي يمكن ان يسلم منه وعدمه ولكن في بعض الصور كما اذا كان التاخير الى وقت اخر اقل ضررا او خطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي
مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين **قوله** ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول بل يجب سقيها وعلفها نعم لو اخل بذلك والحال هذه
اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر انما لم يجز ترك العلف والسقي مع نهيه عنهما لانه حق لله تعالى كما انه حق للمالك فلا يسقط
حق الله باسقاط المالك حقه ولان اتلاف المال منهي عنه لا اشكال في وجوبهما مع نهيه انما الكلام في امرين احدهما الرجوع بعوضهما عليه وقد تقدم الكلام فيه
والثاني انه لو تركهما حتى هلك هل يضمن ام لا وقد جزم المص بعدم الضمان وان حصل الاثم اما الاثم فلتركه حق الله تعالى والجناية عليه بذلك واما عدم الضمان فلانه
حق للمالك وقد اسقط عليه الضمان بنهيه كان في ذلك كالاذن في اتلاف ماله فلا يتعقبه الضمان كما لو امره بالقاء ماله في البحر ونحوه من ضروب الاتلاف وفعل
اولى منه بعدم الضمان لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر يحتاج الى السقي والعمارة وثوب يحتاج الى النشر ونحوه فنهيه المالك عن ذلك وهل يجب حفظه هنا
كالاول يحتمله لما في تركه من اتلاف المال المنهي عنه والاقوى عدمه لان حفظ المال انما يجب على مالكه وانما وجب في الحيوان لكونه ذا روح يتالم بالتقصير في حقه
فيجب دفع الالم كفاية نعم يكون ترك الصلاح هنا للتضييع كمذكور ولو جهلنا اقتضيه فيهما في ذكر **قوله** ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى
احرز او مثله على قول ولا يجوز نقلها الى ما دونه ولو كان احرز الا مع الخوف مع ابقائها فيه اذا عين موضعا للحفظ لم يجز نقلها الى ما دونه اجماعا وذهب
جماعة الى جواز نقلها الى الاحرز محتجين بالاجماع ودلالة مفهوم الموافقة عليه واختلفوا في المساوي فجوزه بعضهم وهو القول الذي نقله المص نظرا
الى ان التعيين افاد الاذن في حفظها فيما لو كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والراكب في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى المساوي لتوافق المتساويين
في الضرر والنفع المأذون فيه والاقوى المنع لعدم الدليل على جواز تخطي ما عينه والحاق المساوي به قياس محض بل يحتمل قويا ذلك في النقل الى الاحرز ايضا
عملا بمقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير كون الملتفت الى كون بعضها احرز من بعض
والاجماع على جوازه لم يثبت وقد خالف جماعة من الاصحاب فمنعوا التخطي مطلقا ويمكن ان يكون القول المحكي في العبارة متعلقا بالامرين معا وقريب منها عبارة عد الا ان
شراحها المتقدمين صرحوا بان ذلك الخلاف في المساوي صح وفي حواشي الشهيد ره عليها ما يدل على ان الخلاف في الاحرز ايضا وهو ممن اختار عدم جوازه
اذا تقرر ذلك فلو نقلها الى الاحرز او الى المساوي فتلفت ضمن على القول بعدم الجواز الا مع الخوف عليها فيهما فانه يجوز نقلها الى غير المعين مراعيا للاصلح
او المساوي مع الامكان فان تعذر فالادون وانما جاز المساوي هنا لسقوط حكم المعين بتعذره فينتقل الى ما في حكمه وهو مساو فما فوقه وعلى هذا فيجب
تقييد قول المص الا مع الخوف مع ابقائها فيه فانه يشمل جواز نقلها الى الادون مع الخوف في المعين مطلقا وليس كذلك وعلى القول بجواز النقل الى الاحرز او
المساوي ينبغي ان لا يترتب عليه ضمان حيث انه فعل ما اذن فيه كما لا يترتب الضمان لو نقلها الى الادون مع الخوف لكن يستحكم بجواز النقل اليهما مع الاطلاق و
الضمان مع تلفها فيهما وربما فرق ايضا بين تلفها بانهدامه ولغيره فيضمن في الاول دون الثاني وفيهما معا نظر والاقوى الضمان مطلقا وعدمه كذلك على القول

احفظ

بالجواز قوله ولو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا ان يخاف تلفها فيه ولو قال وان تلفت اذا نهاه عن نقلها عن المعين لم يجز نقلها الى غيره
ان كان احرز اجماعا الا ان يخاف عليها في المعين فانه يجوز ح نقلها الى المساوي والاحرز مع الامكان والا الى الادون بل يجب لان حفظها عليه واجب ولا يتم
الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك ولو صرح بقوله وان تلفت لكن لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما مر
واعلم انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل على اجرة فقد قال في التذكرة انه لا يرجع بها على المالك لانه متبرع بها وهو حسن مع احتمال الرجوع مع نيته لاذن الشارع
له في ذلك فيقدم على اذن المالك لا مع نية جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال قوله ولا يصح وديعة الطفل ولا المجنون ويضمن
القابض ولا يبرأ بردها اليهما لا اشتباه في عدم جواز قبول الوديعة منهما لعدم اهليتهما للاذن فيكون وضع يد المستودع على المال بغير اذن حق فيضمن
ولا فرق في ذلك بين ان يكون المال لهما ولغيرهما وان ادعيا اذن المالك لهما في الايداع واطلاق حكم المص بالضمان يشمل ما لو علم تلفها في ايديهما وعدمه
والاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بيدهما حسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر
فالحاكم ح واما عدم البراءة بردها اليهما على التقديرين فواضح للحجر عليهما في ذلك وشبهه لا يبرأ الا بردها على وليهما الخاص او العام مع تعذره قوله ولو
استودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله لانه سبب في اتلافه حيث اودع من لا يكلف بحفظه وهذه علة تقريبية فانه نوع من دفع ماله الى مكلف
يعلم انه يتلفه يكون متلفا للمال فانه يضمنه والاولى في التعليل ان الضمان باعتبارهما انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه
من خطاب الشرع المختص بالمكلفين ولا يعارض بعموم قوله ص على اليد ما اخذت لان على ظاهرة في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف ويفهم
من قوله لم يضمنا بالاهمال انها لو تلفت بغيره بان تعديا فيها فتلفت لم يضمنا وهو كذلك على الاقوى لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير
اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير ويأكلانه منه فانهما يضمنانه وان لم يكن لهما مال
حين الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه نعم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف على التكليف كما مر فقبله يكون المخاطب بالدفع من مالهما الولي
ان كان لهما مال والا كان دينا عليهما يجب عليهما قضاؤه بعد التكليف ولو فرض موتهما قبله ولا مال لهما او لهما مال ولم يعلم الولي بالحال لم يؤاخذ به
في الآخرة بخلاف المكلف واعلم ان في مسئلة ايداعهما ومباشرتهما الاتلاف وجهين آخرين احدهما عدم الضمان لعدم التكليف ولتسليط مالكها لهما عليها
فكان سببا قويا والمباشر ضعيف وجوابه يظهر مما سبق والثاني الفرق بين المميز وغيره فيضمن المميز خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة
وفيه نظر لان مقتضى الضمان هو الاتلاف مع عدم المانع وغير صالح للمانعية اما القصد فلانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما
تسليط المالك فانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه عرض ماله له بسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان
عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا تركا الحفظ والاقوى الضمان مط قوله واذا ظهر للمودع امارات الموت وجب الاشهاد بها لما كان حفظ الوديعة واجبا
مطلقا وجب كل ما يتوقف عليه ومن جملته الاشهاد عليها اذا حصل له امارات الموت بمرض مخوف او حبس للقتل ونحو ذلك وهل يعتبر في الاشهاد
الواجب شاهدان ليحصل بهما اثباتها حيث تنكر الورثة او يكونون او بعضهم صغارا لئلا يمنع الوصي من تسليمها الى مالكها بدون اثبات
ام يكفي واحد بحيث يجعل وصيا في ايصالها المتبادر من الاشهاد الاول وبه تتحقق الغاية المطلوبة منه ويحتمل الاكتفاء بالثاني وهو الظاهر من عبارات
العلامة ره حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو يتحقق بدون الاشهاد وعلى التقديرين فلو اخل بذلك ضمن للتفريط ولكن لا يستقر الضمان الا ان يموت
فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارات الموت سواء كان ذلك في ابتداء مرضه ام اثنائه والظاهر ان الاشهاد او الايصاء كاف وان قدر على ايصالها الى
مالكها او من يقوم مقامه لانه لم يخرج بذلك عن اهلية الامانة فيستصحب وجوب الاشهاد في الامانة لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه وربما قيل
بوجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها عند الثقة بتعذره فان عجز عن ذلك كله اشهد عليها وهو الذي اختاره في التذكرة اولا ثم
رجع عنه الى الاكتفاء بالوصية ولو فرض موته فجاة لم يضمنها وان تلفت لانه لا يعد مقصرا والا لوجب الاشهاد عليها على كل ودعي لامكان ذلك في
حقه وهو منتف اتفاقا وحيث يكتفي بالوصية يعتبر في الوصي العدالة ولا فرق فيه بين الوارث والاجنبي والمراد ان يعلمه بها ويامره بردها على تقدير
الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء نعم لو تعذر الوصول الى المالك ومن يقوم مقامه واضطر الى ذلك جاز تسليمها اليه كما يجوز ايداع الثقة عند
الضرورة ولو اوصى الى غير الثقة فهو كما لو لم يوص اذا تقرر ذلك فنقول يجب على الودعي على تقدير الاشهاد والايصاء تعيين الوديعة وتمييزها بالاشارة اليها
ووصفها بما يرفع الجهالة عنها فلو اقتصر على قوله عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس وابهم الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان فهو كما لو لم يوص
ثم على تقدير ذكر الجنس خاصة اما ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا ففي الاولين لا حكم للموصى له بشيء ويضمن الودعي اما على تقدير عدم
وجوده فظاهر لتقصيره بترك البيان واما على تقدير وجود المتعدد فهو بمنزلة خلطها بماله حيث لا يتميز فيكون مفرطا يوجب الضمان ولا يكون الموصى له شريكا
في الثياب الموجودة لاصالة عدم استحقاقه شيئا في تركة الودعي وان كان ضامنا للحصة فيرجع الى المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان
حكم بالضمان كما لو مزجه بماله ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان احدهما اصالة بقاء جهة الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف وحملا
لاطلاقه على الموجود لاصالة عدم غيره وان الموجود محكوم بتركه ظاهرا وبتقصيره في التعيين اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا ولاحتمال ان لا يكون هو الوديعة
فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال ويرد العمل بظاهر اليد على تقدير عدم الحكم له بها حيث يحكم بضمانه او ديعة قبل الا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار بها

لابنائه ويحتمل عدمه لاصالة البقاء والحق ان الحكم مبني على ان الاجمال المذكور هل يعد تقصيرا يوجب الضمان كما هو الظاهر من كلامهم ام لا فان قلنا بالاول ضمن للتفريط
وان قلنا بالثاني فلا لاصالة عدمه وبراءة الذمة واما اصالة بقائه فلا يقتضي الضمان بل هي اعم منه فلا يدل عليه وقد مضى مثله وسيأتي الكلام على نظيره قوله
ولو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم هذا الحكم واضح لاصالة عدم الوديعة كما لو انكرها المورث وكل من يدعى عليه و
انما لا يجب عليهم اليمين لان الدعوى متعلقة بمورثهم لا بهم كما لو ادعى عليه بدين الا ان يدعى عليهم العلم بذلك فيلزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك
ضابطة الحلف على نفي فعل الغير ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم يوجد في التركة وادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان
ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين ايضا الا مع دعوى علمهم بالتقصير ويمكن ان يريد المص بمسئلة هذا القسم بان يكون المراد بانكار الورثة
انكارهم وجودها في التركة حيث لم يشهد وحملوا ترك الاشهاد على تلفها قبل حصول ما يوجب الاشهاد وادعى المالك بقاءها وتقصيره في الاشهاد والحكم في
المسئلتين واحد قوله يجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة اذا طلب المالك الوديعة وهي باقية وجب على الودعي ردها عليه في اول اوقات الامكان
لا بمعنى مباشرته للرد وتحمل مؤنته كما يظهر من العبارة بل بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فان كانت في صندوق مقفل ففتحه عليه وان كان
في بيت محرز فكذلك وهكذا والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة او كان بينه وبينها حائل من مطر مانع ونحوه
صبر حتى يزول او في قضاء حاجة فالى ان يقضي الضرورة منها ويعتبر في الذهاب مجرى العادة ولا يجب الزيادة في المشي وان امكن وهل يعد اكمال الطعام و
الحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذرا وجهان واستقرب في كره العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها
الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى وهل التأخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله في الرد مقبول
فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل آخرون جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله
مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه عنده لم يكن له ذلك وحيث يؤخر الرد مع امكانه يكون ضامنا لانه من اسباب التقصير ولو كان
لعذر وجب المبادرة في اول اوقات زواله قوله ولو كان كافرا يشمل اطلاقه الكافر الحربي وغيره من انواع الكفار ممن يجوز اخذ ماله فان الوديعة تستثنى
من ذلك عملا بموجب الامانة وقد قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولرواية الفضيل عن الرضا ع قال سألته عن رجل استودع رجلا
من مواليك مالا قيمته والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد
عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وقال الحسين الشيباني للصادق ع ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة
فقال ع ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم وفي معناها اخبار كثيرة وقال ابو الصلاح اذا كان المودع
حربيا وجب على المودع ان يحملها او دعها الى سلطان الاسلام والمشهور بين الاصحاب هو الاول ولا نعلم فيه مخالفا غيره قوله الا ان يكون المودع
غاصبا لها فيمنع منها ولو مات وطلبها وارثه وجب الانكار ويجب اعادتها على المغصوب ان عرف وان جهل عرفت سنة ثم جاز التصدق بها عن المالك ويضمن
المتصدق ان كره صاحبها هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية حفص بن غياث عن الصادق ع وفي طريقه ضعف ولكنه عندهم مجبور بالشهرة وجوز
وابن ادريس ردها الى امام المسلمين فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في المخ وهو حسن ان كان القول بجواز
التصدق بها بعد اليأس والتعريف متوجها ايضا كما في كل مال يئس من معرفة صاحبه لانه جمعا بين مصلحتي الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها
فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالصدقة فلا ضرر عليه وذهب المفيد الى انه يخرج خمسها للمستحق والباقي يتصدق به ولم يذكر التعريف وتبعه سلار
والاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا وان جاز في اللقطة وربما احتمل جوازه بناء على الرواية فانه
جعلها فيها كاللقطة وهو ضعيف ويمكن ان يريد انها بمنزلة اللقطة في وجوب التعريف لا مطلقا ولم يذكر من عمل بالرواية جواز التملك وكما يجب
انكارها على الوارث يجب على المودع ايضا لاستوائهما في عدم الاستحقاق وتخصيص المص بالوارث لا وجه له وانما يجب منع الغاصب منها مع امكانه
فلو لم يقدر على ذلك سلمها اليه وفي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب
قوله لو كان الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع ان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه ماله ومنع الاخر وان لم يمكن تمييزهما وجب اعادتهما على الغاصب هكذا
اطلق المص وجماعة من الاصحاب ووجهه ان منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الفرض عدم التميز وهو غير جائز ويشكل بان في الرد تسليطا للغاصب على مال
غيره بغير حق وهو غير جائز ايضا والاقوى رده على الحاكم ان امكن ليقسمه ويرد نصيبه تنزيلا للودعي منزلة المالك حيث قد تعلق بضمانه وللحسبة ولو لم يكن
كذلك بان امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال ويتوجه ح ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن دفع الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل
عدم جواز الرد مط مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسم لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحق وليس في كلام الاصحاب
هنا شيء منقح قوله في موجبات الضمان وينظمها قسمان التفريط والتعدي والفرق بينهما ان التفريط امر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من حفظ ونحوه والتعدي
امر وجودي وهو فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه قوله كان يطرحها فيما ليس بحرز اي يطرحها فيه ويذهب عنها اما لو بقي مراعيا لها بنظره لم
يعد تفريطا لان العين حرز الا ان يكون المحل غير صالح لوضعها فيه بحسب حالها وهو نوع اخص من التفريط قوله او ترك الثوب الذي يفتقر الى النشر كما يجب

عند الاطلاق او سقي الدابة وعلفها وغيره مما فيه بقاؤها كذا يجب في كل وديعة فعل ما يقتضي بقاءها ودفع ما يوجب فسادها كنشر الثوب وطيه لتعرضه
للهواء في كل وقت يفتقر اليه بحسب جنسه عادة حتى لبسه لو لم يندفع فلو لم يفعل ذلك ضمن سواء اذن المالك فيه ام سكت لان الحفظ واجب مطلقا فيجب كل ما
يتوقف عليه اذا كان مقدورا نعم لو نهاه المالك عن ذلك لم يلزمه الضمان وان جاز له فعله لحفظ المال وقد تقدم مثله في نفقة الدابة ولو افتقر فعل
ذلك الى اجرة فالحكم فيها كالنفقة من وجوب مراجعة المالك او وكيله والحاكم ثم تولي ذلك بنفسه والرجوع به مع نيته الى اخر ما تقدم **قوله** او يودعها من غير ضرورة
ولا اذن لا فرق في عدم جواز ايداعها من دون اذن مالكها وعدم الضرورة بين ان يودعها الزوجة وولده وعبده وغيرهم ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان
يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره هو موضع فاو لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره و
امانته وفي حكم مشاركة غيره في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظه في سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم
لو كان عنده مفارقته لضرورة وانه يستحفظ من يثق به ويلاحظ المحرز في عوده رجح في كره اعتقادا لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاجة ولو فوض الحفظ
الى الغير لا لضرورة او اشركه او لم يجز عنه ضمن واشترط المص في الضمان بالايداع شرطين احدهما عدم الضرورة فلو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف
عليها من حرق او سرق او نهب او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ايداعا فان تعذر اودعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد
فلا يجوز ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسيأتي في كلامه التنبيه عليه الثاني اذن المالك في الايداع فيجوز على حسب ما اذن به ووصفا ولا
ضمان مع الايداع كما نص الا ان خالف المعين قطعا او الوصف في غيره الى ما دونه **قوله** او يسافر بها كذا لمع خوف الطريق وامنه من جملة اسباب التفريط السفر بالوديعة
من غير ضرورة ولا اذن المالك سواء كان الطريق امنا ام مخوفا فاذا اراد السفر وجب عليه ردها على المالك او وكيله كما مر فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر اودعها العدل
فان فقد فلا تبحر الا ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد والا فان خاف جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارات هنا وان لم يخف عليها فمفهوم قوله كذلك
كالسابق وهو عدم الضرورة ولا الاذن انه لا يجوز السفر بها ح وهو كذلك لان الاذن مع الاطلاق انما يتناول الحفظ في الحضر عملا بالعادة وان السفر لا يخلو من خطر
في جملة وللخبر ولا فرق في الضرورة بين تعلقها بالوديعة كالخوف عليها او بالمودع كما لو اضطر الى السفر فانه يجوز ان يسافر بها ح مع تعذر ايصالها الى من ذكرنا
وقد ادعى في كره الاجماع على جواز السفر بها ح والمعتبر في تعذر الوصول الى المالك او وكيله او الحاكم المشقة الكثيرة وهو المعبر عنه بالتعذر عرفا لا لغة [illegible]
بتحملها يزيد على ذلك من الحرج وكطبق المنقين واما السفر فالاولى حمله على العرفي لا الشرعي وعلى هذا يجوز استصحابها في تردداتها في حوائجه الى حدود
البلد وما قاربه من القرى التي لا يبعد الانتقال اليها سفرا مع امن الطريق والا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما يجب ردها على المالك ونحوهم
من كره انه لو سافر بها لغير ضرورة يجوز استصحابها مع التزامه الضمان وعجزه عن ايصالها الى المالك ومن يقوم مقامه وايداعها الثقة والاجود المنع واستثنى
من عدم جواز السفر بها اختيارا ما لو اودعه حالة السفر او كان المستودع منتجعا فانه يجوز السفر بها لدلالة القرائن الحالية **قوله** او طرحها في موضع
التي تعفنها اي طرحها كذلك مدة يمكن فيها تعفنها اما لو وضعها فيه مدة ينقطع فيها بعدم الضرر فلا يعد ذلك تفريطا ومثله وضع الكتب في المواضع التي
يفسدها بالنداوة وغيرها والمرجع في ذلك الى كون مثل ذلك المكان لا يصلح للوديعة عرفا بحسب المدة التي يبقيها او يمكن اعتبار كونه حرزا لها مطلقا فلا يجوز
وضع الثوب في موضع يعفنه وان عزم على نقله قبل الفساد نظرا الى انه ليس بحرز له عادة **قوله** وكذا لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا يصبر عليه في العادة
فماتت به احترز بموتها به عما لو ماتت بغيره فانه لا يضمنها وكذا لو كان بها جوع سابق وعطش لا يعلم بهما فماتت بهما بحيث لولا التقصير لما ماتت ولو
كان جاهلا فوجهان وجزم في كره بالضمان ولو لم تمت بل نقصت حاسة ضمن النقص ولو لم ينقص دخلت في ضمانه بسبب التفريط واعلم ان الواجب علفها و
سقيها بحسب العادة لامثالها فالنقصان عنه بعد تفريطا سواء صبر عليه ام لا ومتى عد تفريطا صار ضامنا لها وان ماتت بغيره هذا هو الذي يقتضيه
قواعد الوديعة وح فتعليق المص الحكم على موتها بسبب ترك العادة لا يصبر عليه عادة ان يريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل
اختصاص حكم الضمان بموتها به مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون به ان لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه بذلك السبب وغيره وسيأتي
نظائره كثيرة من كلام المص وغيره وان اراد به معنى اخر اخص مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم مما سبق ومن توقف الضمان على ترك ذلك هذه المدة مع ان الواجب
القيام بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط وفي عبارته ما هو ابلغ مما هنا فانه قال في كره لو امتنع المستودع من ذلك وعنى به العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل
الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها هذه عبارته وقد علق
الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة يموت فيها عادة لا تاخيره زيادة من المعتاد ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة **قوله** في التعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة
المراد انه لبسه للانتفاع به او من غير قصد اما لو توقف حفظه على لبسه كلبس ثوب الصوف ليدفع عنه الدود حيث لا يندفع بنشره وعرضه على البرد والهواء
لم يكن تعديا بل يكون واجبا يضمن بدونه وكذا القول في ركوب الدابة كما لو توقف نقلها الى الحرز او سقيها ونحوه على ركوبها فانه يجب فضلا عن الجواز وفي حكم
لبس الثوب الموجب للضمان النظر في الكتاب المودع له وكذا النسخ منه بطريق اولى **قوله** ولو طلبت منه وامتنع من الرد مع القدرة ضمن قد تقدم ان المراد بالرد
الواجب عليه رفع يده عنها والتمكين مالكها منها بفتح القفل والباب ونحو ذلك لا مباشرة الرد وان المراد بالقدرة ما يشمل القدرة شرعا فان من كان في فريضة
لا يعد [illegible] اشتغالها الى ان يفرغ لحرمة قطعها ولا يعذر في التعقيب المستحب ولا في اكمال النافلة ولا في الليل الى ان يصبح الا ان يكون في محل يشق اخراجها منه عادة و
نحو ذلك **قوله** وكذا لو جحدها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها انما كان الجحود تعديا موجبا للضمان لانه خيانة حيث انه بانكاره يزعم ان يده عليها ليست

ضرورة ولا اذن اه

لما من

فيها

عن المالك

عن المالك فلا يكون امينه ويعتبر في تحقق الضمان به امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها منه فلو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب يوجب الرد اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ففي الضمان قولان احدهما العدم اختاره في كره لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر يده عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها وبمجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي اللازم يقتضي نفي الملزوم من حيث هو لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن واختاره المحقق الشيخ علي وهو متجه الثاني ان لا يظهر لجحوده عذرا بنسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان واستقرب في كره الضمان ووجهه يعلم مما سلف وان كان عدم الضمان الآخر من وجه الثالث ان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المالك ونحو ذلك لانه به محسن وما على المحسنين من سبيل **قوله** ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز ولا فرق بين خلطها باجود ومساو وارذل لاشتراك الجميع في العدوان الناشئ من التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وتعيبها بالمزج المقتضي للشركة المقتضية للمعاوضة على بعض ماله عند القسمة وبغير رضاه ولان الشركة عيب فكان عليه الضمان وبعضهم من قوله خلطها بماله انه لو خلطها بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن على التقديرين ولا فرق هنا ايضا بين ان يكون المال الآخر عنده وديعة فيمزج احدهما بالآخر وكون الآخر امانة بغير الوديعة وغصبا لصدق التصرف المنهي عنه في ذلك كله وربما كان للمالك غرض في الامتياز ويمكن ان يكون الضمير في ماله عائدا الى المودع والمستودع والحكم فيهما صحيح الا ان في عوده الى كل واحد لخلطها بالآخر واستعماله فيهما على وجه لا اشتراك بحيث يشملهما معا يحتاج الى تكلف وتجوز والاولى عوده الى المستودع خاصة كما ذكرناه اولا لانه المحدث عنه الكلام والمودع سبب الكلام فيه ولعله افاده مخصوصه هو كونهما معا وديعة ولا فرق في الحكم بين الوديعة وغيرها فيهم من قيد بحيث يعدم التمييز لو تميز المالان لا يضمن والحكم فيه كذلك انه لم يستلزم المزج تصرفا آخر غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك فان الضمان المنفي على تقدير الامتياز من حيث المزج وان اوجب الضمان من حيثية اخرى **قوله** وكذا لو اودعه مالا في كيس مختوم ففتح ختمه لا فرق في فتح الختم بين ان يأخذ شيئا من الكيس وعدمه ولا الختم بين ان يكون مشتملا على علامة للمالك وعدمه لاشتراك الجميع في هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل وكذا فتح الشد للكيس مما يأتي على قصد المالك الاخفاء به كالربط والشد لا ما يقصد به مجرد المنع من الانتشار في الحفظ كما في الربط الذي يشد به راس كيس [illegible] والرزمة منها [illegible] وبين الامرين الفرق بين [illegible] حكم القفل والختم الدفن فلو اودعه شيئا مدفونا فنبشه ضمن وبنبه بقوله في كيس مختوم على ان الختم [illegible] من المالك فلو كان من المستودع لم يضمن لانه لا هتك فيه ولا نقصان عما فعله المالك هذا اذا لم يكن الختم منه بامر المالك والا كان الختم [illegible] برضا المالك [illegible] ووجهان اجودهما ذلك للتصرف فيه المنهي عنه واستقرب في كره العدم لانه لم يقصد الخيانة [illegible] الخيانة لا اشكال في [illegible] وقد استشكل فيها حكم ما لو عد الدراهم غير المختومة او وزنها او ذرع الثوب مع ان [illegible] الكيس المختوم اكثر في نحت الختم فهو كفض الختم ويزيد ضمان الظرف ايضا ولو كان الخرق فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق **قوله** وكذا لو [illegible] فيهما لم يفتد المزج هنا بكونه على وجه لا يتميز احد المالين عن الآخر اما الاستسلاف فذلك ولكون المزج في الغالب [illegible] بحكم الضمان بمطلق المزج لا يستلزمه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الآخر والظاهر انه يضمن المخرج مطلقا اما الآخر فان كان مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التميز لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتمال الضمان مطلقا وهو قول البعض الاصحاب هذا اذا كان الكيسان للمودع اما لو كان للمستودع فلا ضمان مع بقاء التميز لان له نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه اولا وقد تقدم انه لا فرق بين كون الكيسين معا وديعة او احدهما امانة غيرها او غصبا **قوله** وكذا لو امره باجارتها بحمل اخف فاجرها لاثقل او لا تسهل فاجرها لاشق كالنص والحديد لا اشكال في الضمان هنا مع استعمال المستاجر لها في الاثقل لانها تعد محض من المستودع وهل يتحقق بمجرد العقد لحصول ذلك التسليط على الانتفاع العدوان فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة او التفريط وقال انه لا يفعل ذلك ثم يفعل ولم اقف في ذلك على شيء يعتد به والمراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن اشق عنده هوا ومن ثم جمع بين المثالين ثم المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان القدر المأذون فيه ليس بمضمون وانما تعدى بالزائد فيقسط التالف عليهما وعلى هذا فيعتبر في الاصح ما ساوى المأذون من التصرف مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع الحمل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل اذ كان النقل مستندا الى زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما اذا اذن له في حمل قفيز فاجرها لقفيزين وسيأتي الكلام في مثل هذا الاشكال في باب الاجارة وضمان الجميع اقوى مطلقا **قوله** ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع ان لم يكن مودعه في حرز وكانت مودعة في حرز للمودع فاخذ بعضها ضمن ما اخذه الفرق بين الامرين واضح فانه في الاول تعدى بنفس فتح الحرز المقفل من المالك فيضمن الجميع كما تقدم وان لم يأخذ منه شيئا فاذا اخذ اولى واما اذا لم يكن مودعه في حرزه لم يحصل منه تعد الا فيما اخذ وكذا اذا كان في حرز للمودع فان له فتحه في كل وقت لانه لا يعد متصرفا في مال المستودع بالكسر الا في ماله فلا يضمن من هذه الحيثية وانما يضمن من جهة الاخذ وهو مقصور على المأخوذ ويستثنى منه ما اذا استودع المستودع بامر المالك فانه يصير بمنزلة ما احرزه المالك ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يصرفه في حاجته وعدمه عندنا الا ان الاخراج على هذا القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا

القصد كان مضمونا عليه قطعا لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما لو نوى في ابتدائه وجهان
من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في التذكرة
ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ او الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك وقد صرح
المصنف فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية **قوله** ولو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن الجميع اما المثل مع اعادته بدله
لانه لم يتعين ملكا للمودع اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا له في تعيين العوض وان كان وكيلا في الحفظ فاذا مزج ما جعله
بدلا بالباقي حيث لا يتميز فقد مزج الوديعة بماله وقد تقدم في ذلك انه يوجب الضمان ولو بقي متميزا فالباقي غير مضمون اذ لم يحصل فيه تعد ولو اعاد
عين ما اخذه لم يزل الضمان فيه كما لا يزول بالرجوع عن كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقي وان مزجه به بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه
مضمون وبعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها وتلفت
بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا **قوله** يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يضمن انما يجوز
السفر بها مع الخوف عليها على تقدير ايداعها سقط وجوبه وجاز السفر بها بل يجب اخذها معه لان حفظها واجب فاذا لم يحصل الا بالسفر وجب من باب
المقدمة وقد تقدم الكلام في ذلك والمص عبر بالجواز والظاهر انه اراد به معناه الاعم فلا ينافي الوجوب اذ لا يجوز تركها مع الخوف عليها الا ان يقال بان السفر
لا يجب عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها لو اختاره فيصح اطلاق جواز السفر
وبهذا المعنى صرح بعض الاصحاب والاقوى الاول بل قال في كره انه لا نعلم فيه خلافا **قوله** ولا يجوز السفر مع ظهور امارة الخوف فلو سافر والحال هذه ضمن هذا من
تتمة الحكم السابق ومحصله ان السفر بالوديعة حيث يسوغ لعذر ونحوه او لضرورتها انما يجوز مع امن الطريق فلو كان مخوفا ولو بظهور امارات عليه مفيدة لظن
الخوف لم يجز ولو سافر والحال هذه ضمن لانه تغرير حينئذ ولو فرض الخوف عليها في الحضر يكون قد تعارض خطران فيرجح الاقامة لان السفر بنفسه خطر فاذا انضم اليه
امارة الخوف زاد خطره على الحضر **قوله** لا يبرأ المودع الا بردها الى المالك او وكيله فان فقدهما فالى الحاكم مع العذر ومع عدم العذر يضمن ولو فقد الحاكم وخشي تلفها
جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لما كانت الوديعة من العقود الجائزة جاز للمستودع ردها في كل وقت لكن مع وجود المالك او وكيله في قبضها او مطلقا
بحيث يتناولها يردها عليه ولا يبرأ بردها الى الحاكم لانه لا ولاية له على الحاضر الرشيد فان فقدهما واراد ردها الى الحاكم وكان به حاجة الى ذلك كان عجز
عن حفظها او عرض له خوف يفتقر معه الى السفر المنافي لرعايتها او خاف عليها من السرق او الحرق او النهب ونحو ذلك من الضرورات جاز دفعها الى الحاكم لان له
ولاية على الغائب على هذا الوجه فان تعذر اودعها الثقة ولا ضمان فيهما لمكان الحاجة فلو لم يكن له عذر لم يجز دفعها الى الحاكم ولا ايداعها الثقة وان كان له فسخ
الوديعة لانه قد التزم الحفظ فلا يبرأ الا بدفعها الى المالك او وكيله لان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة له الى اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجد
المالك او يتجدد له عذر هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم جماعة من العامة وجوز بعضهم دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه
بمنزلة وكيله وليس بذلك البعيد ثم على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب
عن الغائب وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبول فاتت المصلحة المنظورة المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان آتيان فيما لو حمل اليه
المديون الدين مع غيبة المدين او الغاصب المغصوب او بدله عند تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم **قوله** لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة
ضمن حيث يجوز له دفعها الى غير المالك ووكيله لتعذرهما سواء كان ذلك لفسخ الوديعة مع العذر ام لارادة السفر لضرورة يجب تقديم الدفع الى الحاكم على ايداع
الثقة لانه وكيل عام عن المالك فكان اولى فيضمن لو خالف الترتيب كما يضمن لو دفعها الى الحاكم مع امكان دفعها الى المالك او وكيله الخاص وقد تقدم
مرارا **قوله** اذا اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخشى المعاجلة قد عرفت انه مع ارادة السفر يجب ردها الى المالك او وكيله ثم الى الحاكم ثم يودعها الثقة على التفصيل
فيه فاذا ترك ذلك واقتصر على دفنها فان كان مع وجود المالك او وكيله فالضمان ظاهر لانه لو دفعها الى الحاكم او اودعها الثقة ضمن فاذا دفنها في مكان يحتمل معه
ضياعها اشياء بان يتفق موته فلا يصل مالكها اليها اولى وان تعذر الوصول الى المالك وامكن الوصول الى الحاكم فكذلك وكذا لو تعذر ودفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم
بها الثقة او اعلم ولم يكن تحت يده بان يكون في منزل المستودع ولو كان الموضع في يد الامين فهو كما لو اودعه مع احتمال عدمه وهو ظاهر اطلاق العبارة لانه
اعلام لا ايداع ولانه لا يلزمه حفظها بان يكون في منزله بمجرد الاعلام بخلاف قبول الوديعة فانه يترتب عليه وجوب ملاحظتها ونقلها من الموضع عند الخطر
ونحو ذلك من لوازم الامانة وقطع في كره بالاول وفي الثاني قوة هذا كله اذا لم يخش المعاجلة قبل ايصالها الى من ذكر من المالك ومن يترتب عليه والا
جاز الدفن في موضع امين وقد وقعت المعاجلة في الكلام اي كلام المص والجماعة مطلقة وهي تحتمل امرين احدهما معاجلة السراق قبل ذلك وهو صحيح لان حفظها
ح لا يكون الا بالدفن فيجب ويجزي لانه المقدور ويعتبر كونه في حرز مع الامكان ولا اشتباه ح في عدم الضمان والثاني معاجلة الرفقة اذا اراد السفر وكان
ضروريا والتخلف عنها مضر فانه حينئذ يدفنها في حرز ولا ضمان عليه لمكان الحاجة **قوله** اذا اعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ ولو جدد المالك له الاستيمان
برئ وكذا لو ابرأه من الضمان انما لم يبرأ بالرد لانه قد صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ويتحقق ذلك
بامور منها ان يرد عليه ثم يجدد له الوديعة وهذا لا اشتباه فيه لانه وديعة مستأنفة يترتب عليها حكمها الذي من جملته كون الودعي امينا ويمكن دخوله
في قول المص جدد المالك له الاستيمان ومنها ان يجدد له من غير ان يدفعها اليه بان يقول له اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك عليها ونحو ذلك

وقد جزم المص بعود الامانة بذلك ووجهه انه من غير تجديد دفعها اليه بان يقول اذنت لك في حفظها ان الضمان انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلته والمسألة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور ولا يزول الضمان السابق المستودع هنا فقريبا بتجدد ما لا ينافيه مع عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه قد اقام يده مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي رفع الضمان وقد سلف البحث في نظائرها في مواضع كالرهن والقرض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده وقبضه لمصلحته فكان المال في يده بمنزلة ما اذا كان في يد المالك بخلاف الرهن ومنها ان يبرئه من الضمان وقد جزم المص بانه ايضا كذلك ووجهه ما سبق من ان الضمان انما كان لحق المالك وقد اسقطه بالبراءة ويشكل بان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الان لم تتلف فيكون الابراء من الضمان ابراء مما لم يجب ويمكن دفعه بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد العدوان بقولهم صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما قيل بضمنه له وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة واما نفس البدل فلا يعتبر في الضمان والبراءة اذا تعلقت به فانما يكون من نفس المال لا من الضمان الثابت بالعدوان واعلم ان ما ذكره من تعليق الحكم على اعادته الى الحرز بعد التفريط على سبيل المثال والا فالحكم متعلق بكل موضع يثبت فيه الضمان ثم يزيل ذلك السبب بان يلبس الثوب ثم ينزعه بنية التخلص او ياخذ الدراهم لينفقها ثم يردها او ينظر في الكتاب ثم يطبقه ويرده الى الحرز وغير ذلك من اسباب التعدي والتفريط والجحود وغيرها قوله ولو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان هذا هو المشهور بين الاصحاب لضعف المباشرة وقوة السبب فيختص به الضمان ولاصالة براءة الذمة ولان ترك التسليم حينئذ ضرر منفي شرعا فلا يستعقب الضمان لانه ماذون فيه شرعا وخالف في ذلك ابو الصلاح فاوجب الضمان اذا اسلمها بيده وان خاف التلف الا ان ياخذها المكره من حرزه بنفسه محتجا بانه متلف بالتسليم فكان ضامنا وان اوقفه في كيفيته وجوابه قد علم مما سبق فان المكره والاذن الشرعي اسقط الضمان ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه على تقدير ضمانه فقراره على المكره وانما تظهر الفائدة في جواز مطالبة المالك له بالعين او البدل قوله اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فالقول قوله وللمالك احلافه على الاشبه الاشبه يمكن ان يرجع الى قبول قوله في الاخير وهو الرد خاصة لانه موضع اشكال من حيث ان الاصل عدم الرد وعموم على المدعي من جهة انه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك وامين والاصل براءة ذمته والمشهور قبول قوله فيه بيمينه هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما اذا ادعى رده على غير من ائتمنه كالوارث فعليه البينة لان الاصل عدم الرد اليه وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ودعوى ردها على الوكيل كدعوى ردها على الموكل لان يده كيده واما انكار الوديعة فلا اشتباه في قبول قوله لانه منكر والاصل عدمها مع عدم المعارض واما دعوى تلفها مع الاعتراف بها ابتداء فانه وان كان فيه مدعيا مخالفا للاصل الا ان المشهور قبول قوله فيه مع يمينه لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق والغرق وخفي كالسرق ولا اشتباه هنا في المعنى خلافا للمبسوط حيث فرق فقبل قوله في الثاني دون الاول الا ان يكون معلوما باثبات شهادة او الاستفاضة عاما بحيث يمكن تناوله له هذا اذا ذكر السبب ولو اطلق قبل قوله مع يمينه ايضا قال في التذكرة بعد حكايته عن الشافعي ولا نعلم لهذا القول منكرا وقال الصدوق في المقنع يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين وعلى هذا فيمكن عود الاشبه الى قبول قوله في التلف بيمينه فقط فيكون ردا على القولين و والى اثبات اليمين خاصة والى قبول قوله مطلقا والى المجموع منها ومن قبول قوله في الرد قوله اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن فانكر فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للاذن فيقدم قوله فيه ولاصالة عدمه ولان المدفوع اليه لم ياتمنه فلا يقبل قوله في الرد اليه كما لو ادعى الرد الى الوارث وكون المدعى لدفع اليه وكيلا ليكون يده كيد المودع غير معلوم لان انكاره الاذن له في الدفع اليه اخرجه عن كونه وكيلا ح فاذا حلف المالك نظر ان كان من ادعى الدفع اليه مقرا بالقبض وهي باقية ردت على المالك وان تعذر ارتجاعها منه لغيبته ولغيرها تخير المالك بين الرجوع عليه وعلى الودعي فان رجع على الودعي رجع على المدفوع اليه ان كانت العين باقية فاذا استرجعها ردها على المالك واخذ البدل الذي دفعه وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عليه لاعترافه بظلم المالك له في اخذ البدل فلا يرجع به على غير ظالمه وان كان منكرا للقبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع قوله ولو صدقه على الاذن لم يضمن وان ترك الاشهاد على الاشبه اختلف الاصحاب في ان من امر غيره بدفع الوديعة الى غير المالك او بقضاء دينه ففعل ولم يشهد فانكر المدفوع اليه هل يضمن الدافع ام لا فقيل يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك الاشهاد فقد قصر خصوصا في الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد ولان الغريم اذا انكر فالقول قوله وقيل لا يجب الاشهاد فيهما ولا ضمان بتركه لان المامور به هو الدفع وقد امتثله والتوثق الزائد امر اخر لا يدل عليه اطلاق الامر وانما هو مطلوب من الامر والى هذا القول مال في المخ وقيل يجب الاشهاد في قضاء الدين دون الوديعة اما الدين فلما ذكر واما الوديعة فلانها امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين واختار هذا القول في التذكرة وكثير من كتبه واختار المص هنا عدم وجوب الاشهاد على اداء الوديعة وفي الوكالة اختار التفصيل على تردد فيه و التفصيل حسن قوله اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار وصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ولو قيل لا تسمع دعواه ويقبل بينته كان حسنا وجه عدم السماع انه باكذابه السابق مكذب لدعواه اللاحقة فلا تسمع لتناقض كلامه فلا يتوجه بها يمين عليه لا على المدعي عليه كذا لا تسمع بينته بطريق اولى لانه مكذب لها ووجه ما استحسنه المص من سماعها عموم الخبر وجواز استناد جحوده الى النسيان

حتى تؤدي

فصل

فيتعذر وهو جيد لكن في الحكم منع من قبول بينته وسماع دعواه بمعنى قبول قوله بيمينه لكن فائدته احلاف الغريم وهو نوع من سماع دعواه وفي عدّ منعهما
معاً أيضاً للعلامة في المسألة ثلاثة أقوال وفي المسألة قول رابع وهو انه ان اظهر للانكار تأويلاً كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها
ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر لها تأويلاً لم يقبل واختاره الشهيد ره وهو حسن هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما
لو كانت صورته لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه
وبينته لعدم التناقض بين كلاميه وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته
بالجحود ومنع المالك عنها **قوله** اذا عين له حرزاً بعيداً عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخّر مع التمكن ضمن لما كان الواجب على المستودع وضع الوديعة
في حرز مع الاطلاق وفي المعين منه مع تعيينه وذلك متناول لجميع اجزاء الزمان الذي يكون فيه مستودعاً لزم وجوب المبادرة الى وضعها في الحرز فلو امره بوضعها
في البيت كان ضامناً لها ما دامت خارجاً عنه او في الصندوق وكذلك لم يصح له ابقاؤها معه الى ان يصل اليه كيف شاء بل يجب عليه المبادرة بحسب العادة الى ايداعها ذلك
المحل المعين فان اخّر عن المبادرة وان قلّ ضمن مع التمكن منها وينبغي ان يراد بالتمكن هنا ما يعم الشرعي والعقلي فلو كان في وقت فريضة وقد ضاق الوقت بحيث يستلزم
المبادرة فواتها ونحو ذلك عدّ غير متمكن الا ان يتم الواجب المضيق اما قضاء الوطر من الاكل والحمام وقضاء الحاجة التي ليست ضرورية فلا يعد عذراً على
ما سبق مع احتماله والكلام في بقاء الضمان مع عدم المبادرة وان وضعها بعد ذلك في المعين كما سبق في التقصير ويتفرع على ذلك انه لو كان المعين البيت
لبيوت متعددة فوضعها في احدها ثم نقلها الى الاخرى ان لم يكن بينها فاصل بعد خارجاً عنهما وان كان من توابع الدار والا ضمن لان المرور بها في القدر الخارج
عنهما خروج عن مقتضى الامر من غير ضرورة ولو كان في البيت صناديق ونقلها عن بعضها الى بعض لانها لم يخرج بها عن البيت المعين ولو كان المعين
الصندوق ضمن باخراجها الى غيره لما ذكرناه من التعليل في نقلها من بيت الى آخر هذا اذا لم يكن التعيين مشخصاً والا فحكم الضمان اوضح كل ذلك مع الاختيار
اما مع الخوف والحاجة الى النقل فلا ضمان **قوله** ولو سلمها الى زوجته لتحرزها ضمن قد تقدم ان المستودع لا يجوز له الايداع اختياراً ولا مشاركة غيره في الاحراز
ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها عندنا بل يضمن مع احرازها عنها وان لم يسلمها اليها اجماعاً منا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوّز له ايداع زوجته
والاجنبي حيث جوزوا الاستعانة بها وبالخادم وبالتحديث جوّز ايداع من عليه نفقته قياساً على ماله وهو فاسد منقوض بالاجنبي **قوله** اذا اعترف بالوديعة
ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصّهم المستودع وفيه تردد هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان اعترافه بالوديعة
في حياته اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم يعلم كان ضامناً لها لعموم على اليد ما اخذت ولانه بترك تعيينها مفرط فيها
فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده تكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل فيكون بمنزلة الدين فيحاصّ الغرماء والمص
تردد في هذا الحكم وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون في اصل الضمان فان اعترافه في حياته انما يقتضي وجوب الحفظ والامانة برئ من ضمانها فاذا
مات ولم يعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل معارض بهذا الاصل ولتساويا
متنافيين حتى يتساقطا اذ لا يلزم من بقائها تعلقها بالذمة والثاني ان يكون التردد في كيفية الضمان فان اصالة بقائها اقتضى كونها في جملة التركة
غايته ان عينها مجهولة فيكون مالكها بمنزلة الشريك وكونها مشتركة وهي قرينة لا يقدح في الحكم كمن امتزج ماله بمال غيره بغير اختيارهما ثم مات احدهما فان
التركة تتحقق ويقدم الشريك بالحصة على غيره من الغرماء والانتقال الى البدل اذا تعذرت العين انما يكون مع عدم العلم بوجودها في جملة المال والا منعنا
البدل لاصالة البقاء فقد اوجبت ذلك والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم يتميز قدّم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط
فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلاً لاصالة براءة الذمة واصالة بقائها الى الآن لو سلمت لا يقتضي تعلقها بالذمة وقد سبق مثل هذا البحث في الرهن
والقراض **قوله** اذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان فان صدّق بها احدهما قبل وان اكذبهما فكذلك وان قال لا ادري اقرت في يدي حتى يتبين لهما المالك وان
ادعيا او احدهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين اذا ادعى كل من الشخصين على ثالث بان ما في يده من المال المخصوص وديعة له عنده فاما ان يقر لاحدهما
او لهما معاً او يكذبهما على وجه القطع او يقول لا ادري لايكما هي مع قطعه باختصاصها باحدهما او يقول لا ادري لمن هي فان اقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له
ويحلف للآخر فان حلف له سقطت دعواه عنه وبقيت منازعته مع صاحبه فان حلف له ايضاً فان حلف سقطت دعواه ايضاً واستقر ملك المقر له على
العين ولو نكل الودعي عن اليمين حلف المدعي على استحقاقها ان لم يقض بالنكول واغرم الودعي له المثل او القيمة لحيلولته بينه وبينها باقراره الاول نزولاً
لليمين المردودة منزلة اقرار المنكر اذ لو اقر بها ثانياً للآخر يغرم له فكذا اذا حصل ما هو بحكم الاقرار ولو جعلناه كالبينة من المدعي ففيه ما وانه
للاقرار وانتزاع العين من يد المقر له وجهان من سبق استحقاقه باقرار من هي في يده فلا يزال بيمين الآخر لاصالة بقاء الحق وامكان الجمع بتغريم المقر البدل
ومن اقتضاء البينة كونها لمن شهدت له والاقوى الاول لانها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين لا في حق غيرهما وكونها كالبينة في حق المدعى عليه
يقتضي غرمه له عوضها للحيلولة بينه وبينها باقراره واليمين منها هنا على البت لانها ترجع على الاستحقاق ونفيه ولو اقر بها لهما معاً على سبيل الاشتراك
فقد كذّب كلاً ولكل دعوى الجميع وصدقه في البعض فينقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في كل نصف كما في الجميع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة اليهما
يبقى النزاع بينهما في كل نصف فان حلفا او نكلا اقتسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة للناكل مع المستودع وان اكذبهما معاً انتفت
دعواهما الا ان البدل له ولكل منهما احلافه على البت ايضاً فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصار في الدعوى سواء الا ان بيدهما خارجة فان حلفا او نكلا اقتسما

منه ١

بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين فان صدقاه على عدم العلم فلا خصومة لهما معه وتبقى الخصومة بينهما
والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف الاول والفرق انه في الاول لا يد لاحدهما ولا اعتراف لذي اليد لاحدهما ايضا فهما
خارجان عنها على التقديرين بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الآخر على تقدير الاشتباه ويحتمل مساواته للاول لعدم
ثبوت اليد لاحدهما وتظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض البينات على ما سيأتي وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك فالقول قوله مع
يمينه لكن يحلف هنا على عدم العلم ويكفي يمين واحدة على الاقوى لان المدعى شيء واحد وهو علمه بكون المال المعين بخلاف السابق لانه ينفي استحقاق كل واحد
فيحلف له وقيل يحلف لكل منهما يمينا لان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الحديث السابق فاذا حلف لهما بقيت المنازعة بينهما وان اختلف هنا فقيل يقرع
بينهما فمن خرج اسمه حلف وسلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان للشيخ والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في
الحق وهو يقتضي القسمة كذلك فلا يكون الامساك او الايقاف حتى يصطلحا ضررا والاصطلاح غير لازم ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة يجعل
مع العين في ايديهما لان غرمهما اقتضت ان يكون غارما بالعين لكل واحد بخصوصه وبامكان حصول الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم بالقيمة ولما كانا
سواء في العين لم يكن لاحدهما ترجيح على الآخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما وهل يقسم بينهما بحلفهما كذلك او يوقف حتى يصطلحا القولان ويمكن ان يقوى
بان القسمة بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاول لم يتناوله وانما اثرت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق قسمت
العين بينهما فقط وان قال لا ادري اهي لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف تركت في يده الى ان يقوم البينة وليس
لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على
الاستحقاق وغرامته لهما القيمة او حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا اذ لا منازع لهما الآن ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم
اقف في هذا القسم على شيء يعتد به واعلم ان قول المصنف او في يده يشمل القسمين المشتملين على عدم علمه بعين المالك وحصره فيهما مع اشتباه المعينين وما
لو دخل في الاحتمال معهما غيرهما واقراره في يده في الثاني جيد لان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما ليتوهم سقوط
امانته بمطالبتهما واما اقرارها في يده في القسم الاول فقيل انه كذلك لما ذكرناه من كونه يد امانة ولم يتعين المالك وقيل انها تنتزع من يده لانحصار الحق فيهما و
مطالبتهما اياه ويضعف بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجمعها التسليم وهنا ليس كذلك فلا يترتب عليه رفع الامانة والقولان للشيخ وتضعيف ثانيهما
ما اطلقه المصنف واستوجه في الدروس رد الامر الى الحاكم وهو في القسم الاول احسن **قوله** اذا فرط واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل القول قول
الغارم وهو الاشبه القول الاول للشيخين محتجا بانه بالتفريط خرج عن الامانة فلا يكون قوله مسموعا وقيل انه رواية ويضعف بان الانتفاء قوله من جهة
كونه امينا بل من حيث انه منكر للزائد فيكون القول قوله كما ان المالك مدع فيكون عليه البينة عملا بعموم الخبر وهذا حكم لا يختص بالامين بل الحق تعديه
الى كل من شاركه في هذا المعنى وان كان غاصبا والخبر لم يثبت على وجه يحصل به الحجة فما اختاره المصنف اقوى وهو اختيار الاكثر **قوله** اذا مات المودع سلمت
الوديعة الى الكل او الى من يقوم مقامهم ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين المراد بمن يقوم مقامهم وكيلهم اجمع او وليهم او وصي مورثهم
لو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبتهم او عدم وجود خاص لهم ويجب المبادرة الى التسليم المذكور بموت المودع لانها صارت امانة شرعية ولا فرق في وجوب المبادرة
بين علم الورثة بالوديعة وعدمه عندنا وقال بعض العامة ان مع علمهم لا يجب الدفع الا بعد الطلب ونفى عنه في التذكرة البأس وهو وجه الا انه لم يتحقق قائل
وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع

كتاب العارية

هي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب ذكره الجوهري وابن الاثير
في نهايته وقيل منسوبة الى العارة وهي مصدر من قولك اعرته اعارة كما يقال اجاب يجيب اجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب
ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال
الخطابي في غريبه ان اللغة الغالبة العارية وقد يخفف **قوله** وهي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان
للقبول مدخلا فيها مع ان التبرع بالمنفعة انما يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو باذل العين لا المنتفع بها ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا
في صحة العارية لم يتحقق الثمرة بدونه وان بذلها المعير فانه لو تبرع بالعين واوقع الايجاب فرده الآخر لم يحصل التمتع وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب
على العقد هو التبرع على وجه يتم وذلك لا يتم بدون القبول وينتقض في طرده بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة فان هذه كلها عقود ثمرتها التبرع
بالمنفعة واجيب بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وغايته انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاعارة للرهن وفيه نظر لان هذه العقود في الاصطلاح
متباينة مختلفة اللوازم والصيغ وادخال بعضها في بعض الخواص بمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته
التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن كما سيأتي وقد يلتزم فيها
بانها عارية لتحقق المعنى فيها مطلقا ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل بكل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي
ذلك لكن تبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد آخر والتزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى المرتهن وتظهر
الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تخليصها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا انه لا اثر لها وانها
لازمة من طرفه مطلقا انتفت هذه اللوازم والاول احسن بعيد من الصواب اذ لا دليل على لزومها بهذا المعنى واعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول

[illegible]

اللفظين لأن ذلك هو المفهوم من العقد وإن لم ينحصر في لفظ كما هو شأن العقود الجائزة وقد يجوز في القبول ويطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي
كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يكفي في الإيجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ به وهذا هو الظاهر من عبارة كثير من الأصحاب لكن صرح في
كره بأنه لا يشترط فيها اللفظ لا في الإيجاب ولا في القبول بل يكفي ما يقوم مقامه من الأمور الدالة على الظن بالرضا محتجا بأنه عقد ضعيف لأنه يثمر إباحة
الانتفاع قال وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فإنها موقوفة على ألفاظ
خاصة اعتبرها الشرع انتهى وهو حسن حيث يحصل دلالة على الرضا بغير اللفظ كالكتابة والإشارة أما مجرد حسن الظن فيكفي في الصديق كما ذكر المط
ويمكن الاكتفاء به فيمن تناولته آية الأكل من البيوت حيث تكون المنفعة أقل من الأكل المأذون فيه كدخول بطونها أولى حيث إن الأكل يستدعي إتلاف العين
والانتفاع بالمكان فهو عارية وزيادة إلا أنها محدودة بمدة يسيرة عرفية وإتلاف عين مخصوصة فلا يدخل فيها إلا ما كان أضعف منها لا يدخل من حيث
المفهوم وما خرج من ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول مال الغير والانتفاع به ويرجع في الصديق إلى العرف ولا بد معه من عدم قرينة الكراهة والأقعد
ينفي الكراهة لكثيرة مع تحقق الصداقة قال في كره في موضع آخر الأقرب عندي أنه لا يفتقر العارية إلى لفظ بل يكفي قرينة الإذن بالانتفاع من غير لفظ
دال على العارية والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع إليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا أو
بساطا أو مصلى أو حصيرا أو ألقى إليه وسادة فجلس عليها أو مخدة فاتكأ عليها كان ذلك إعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لأنه لم يقصد
بها انتفاع شخص بعينه وضعا بالظن وقد قال لكن يقضي بالظن ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار إلى اللفظ قال والأقرب ما تقدم وقد جرت العادة
بالانتفاع بظروف الهدية المبعوثة إليه استعماله كأكل الطعام من قصعة المبعوث فيها فإنه يكون عارية لأنه منتفع بملك الغير بإذنه وإن لم يوجد
لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **قوله** وليس بلازم لأحد المتعاقدين كون العارية من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء موضعه فإن
لكن يستثنى منه مواضع الأولى الإعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم الكلام فيه والثاني إعارة الأرض لدفن ميت مسلم ومن بحكمه فإنه لا يصح الرجوع
بعده ليحرم نبشه وهتك حرمته إلى أن يندرس عظامه وهو موضع وفاق أيضا نقله في كره أما لو رجع قبل الحفر أو بعده قبل وضع الميت وكذا بعد
وضعه قبل مواراته على الأقوى قال في كره ومؤنة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت لتشكل فيما لو تمكن الدفن إلا كذلك إذ لا تقصير
منه فينبغي كونه من مال الميت لا يلزم ولي الميت الطم لأن الحفر مأذون فيه الثالث إذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو أعاره لوحا
[illegible] يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر فإنه لا يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال وتلف النفس ويحتمل
جوازه ويثبت له المثل أو القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصلحتين أو يقال بجواز الرجوع وإن لم يجب تعجيل التسليم إليه وتظهر الفائدة في وجوب
المبادرة بالرد بعد زوال الضرر من غير مطالبة جديدة كما تقدم في الاستعارة للرهن ولو لم يدخل السفينة البحر أو خرجت جاز الرجوع قطعا ولو كانت
داخلة لكن أمكن رجوعها إلى الشاطئ وجب إذا لم يتوجه على صاحبها ضرر الرابع أن يعيره حائطا ليضع عليه طرف خشبة مع كون الطرف الآخر مثبتا في ملك
المستعير فإنه إذا بنى وأدى الرجوع إلى خراب ما بناه المستعير لم يجز عند الشيخ وإن دفع الأرش لأنه يؤدي إلى قلع جذوعه من ملكه مجبرا وهو غير جائز الخامس
أن يعيره الأرض للزرع فزرع فليس له الرجوع فيها قبل إدراكه وإن دفع له الأرش لأن له وقتا ينتهي إليه وقد أقدم عليه في ابتداء الإعارة عند [illegible]
أو يعير كالسادس أن يعيره الأرض فيبني فيها أو يغرس مدة معلومة فإنه لا يجوز الرجوع فيها طول المدة ولو كانت غير موقتة فله الرجوع ذهب إلى ذلك
ابن الجنيد والأقوى في هذه الثلاثة جواز الرجوع مطلقا مع دفع الأرش وإنما يستثنى من القاعدة الثلاثة الأول خاصة وسيأتي ذكر بعضها في كلام المص وكأنه
ترك الاستثناء هنا اتكالا عليه **قوله** فلا تصح إعارة الصبي ولا المجنون ولو أذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة قد تقدم في كتاب الحجر أن عقد الصبي لا عبرة به
وإن أذن له الولي وإنما جاز هنا لأن العارية لما كانت جائزة ولا تختص بلفظ بل كلما دل على رضا المعير وهو هنا الولي كان إذنه للصبي بمنزلة الإيجاب
فالعبرة حينئذ بإذنه لا بعبارة الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره وينبغي أن يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في الوجه فلا وجه لتخصيص الصبي بعد ذكرهما
والمراد بالمعار هنا ملك الصبي كما يدل عليه مراعاة المصلحة ويتحقق المصلحة بكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف ونحوه أو لانتفاع
الصبي بالمستعير بما يزيد عن تلك المنفعة أو لكون المعير ينفعها الاستعمال ويضرها تركه ونحو ذلك **قوله** وكذا لا يليها عن نفسه كذا لا يصح ولاية عن غيره
هذا إذا لم يعلم المستعير بكون المالك قد أذن للصبي في الإعارة وإلا فينبغي جوازه ولاية عن غيره على ما حد سبق بمعنى أن العبرة بإذن المالك فلا وجه لتفصيل
بحكمين متغايرين وإن كان إطلاق المنع تولية عن غيره جيدا من حيث إنه متولي **قوله** له الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار المرجع في ذلك
إلى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلو أعار بساطا اقتضى الإطلاق وقرينة بحوه من الوجوه المعتادة أو لحافا اقتضى جعله غطاء فلا يجوز فرشه لعدم
جريان العادة بذلك وحيوانا للحمل اقتضى تحميله قدرا جرت العادة بكونه يحمله فلا يجوز الزيادة أو فرسا من شأنها الركوب فلا يجوز تحميلها وعلى هذا
القياس ولو تعددت منفعة العين فإن عين نوعا تعين وإن عمم جاز الانتفاع بجميع وجوهها وإن أطلق فالأقوى أنه كذلك **قوله** ولو نقص من العين شيء أو
تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن إلا أن يشترط ذلك في العارية لما كان إطلاق الإذن أو تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالقليل
والكثير اقتضى ذلك جواز استعمالها وإن نقصت كالثوب يبلى والدابة تضعف على وجه لا يمنع منه فإذا فرض حصول نقص في العين أو تلفها لم يكن ذلك
مضمونا لاستناد التلف إلى ما أذن فيه ولو من جهة الإطلاق وما قطع به المص هو أصح القولين في المسألة وفيه وجه آخر وهو ضمان التلف في آخر حالات التقويم

لان الظ عدم تناول الاذن لاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه **قوله** ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه ولو امسكه ضمنه وان لم يشترط عليه لا شبهة في جواز استعارة المحرم الصيد من المحل والمحرم لما ذكره المص من تحريم امساكه عليه فلو استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا يحتمله للنهي وعدمه لان المعاملات لا يبطلها النهي الا بدليل خارج وعبارة المص وغيره لا يدل على احد الامرين صريحا الا ان عدم الجواز اعم من الفساد كما ذكرناه فعلى تقدير قبضه له ان رده على المالك لزمه الفداء لله تعالى وبرئ من حق المالك وان تلف في يده فلا شبهة في ضمانه الفداء لله تعالى لانه ثابت عليه بمجرد الامساك كما في الصيد الذي ليس مملوكا حتى لو كان المعير محرما ايضا فعلى كل واحد منهما فداء ومقتضى عبارة المص وجماعة انه يضمنه مع التلف للمالك ايضا بالقيمة لانهم جعلوه من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان ودليله غير واضح اذ مجرد تحريم استعارته لا يدل على الضمان سواء قلنا بفساد العقد ام بصحته اما مع صحته فالاصل في العارية عندنا ان يكون غير مضمونة الا ان يدل دليل عليه ولم يذكروا هنا دليلا يعتمد عليه واما مع فسادها فلان حكم عقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية ويمكن الاستدلال على ضمانه هنا باطلاق النصوص ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه فيدخل فيه صورة النزاع وفيه نظر لمعارضته بالنص الصحيح الدال على ان العارية غير مضمونة فكما يمكن تخصيص الاول بالصيد المأخوذ بغير اذن المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد فالترجيح غير واضح وزاد في كره ان المحرم اذا قبضه من المالك وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته وانه ان رده على المالك ضمن لله تعالى الفداء وسقط عنه القيمة للمالك ووجه الحكم الاول انه صيد وحكمه بالنسبة الى المحرم وجوب الارسال لكن ذلك في المملوك موضع اشكال لتعارض حق الله تعالى فيه وحق الادمي والقاعدة المعروفة في ذلك تقديم حق الادمي فينبغي رده على المالك وضمان الفداء لله تعالى كما ذكره ثانيا **قوله** ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل جاز لان ملك المحرم زال عنه بالاحرام كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك اذ الحكم بزوال ملك المحرم عن الصيد صار فيه بمنزلة الاجنبي فاطلاق الجواز على العارية يشكل من ثلاثة وجوه الاول ان الاعارة شرطها كون المعير مالكا للمنفعة وهو هنا منتف لما ذكروه من زوال ملكه عنه الثاني ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة للغير عليه وهو محرم على المحرم فلا يناسبه ثبات الجواز الثالث ان تسليمه اذا كان محرما على المحرم بحرم قبوله من المحل لانه اعانة له على الاثم والعدوان المنهي عنه في قوله وان كان للمحل تناول الصيد لولا ذلك والاقوى الحكم بتحريم الاعارة المذكورة اعني اثبات صورتها وان كان الملك غير متحقق ويحرم اخذ المحل له من يده للاعانة على المحرم لكن لو فعل ذلك لم يلزم المحل سوى الاثم ولا شيء للمحرم عليه لزوال ملكه وعلى المحرم الفداء لو تلف في يد المحل المتعدية بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال ففي عبارته تساهل في اللفظ واشكال في الحكم **قوله** ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب وللمالك الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ويرجع على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير من الغاصب يد ضمان كما في كل من ترتبت يده على يده سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا على اصح القولين في المسألة لكن مع جهل المستعير له الرجوع بما اغرمه المالك لدخوله على ان يكون العين والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه ما اذا كانت العارية مضمونة فانه لا يرجع على الغاصب بالقيمة لو تلف في يده ويرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك كذلك يرجع بعوض النقصان قبل التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت مضمونة كما سيأتي ووجه ما اختاره المص من اختصاص الضمان بالغاصب حيث لا يكون العارية مضمونة ان المستعير مغرور فضعفت مباشرته فكان السبب الغار اقوى والمشهور الاول والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على المستعير يرجع على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة والا رجع عليه بغير ما تقدم على ضمانه وربما احتمل هنا ضعيفا رجوعه مط لان استحقاق العين اوجب فساد العارية فلا يكون مضمونة وهو مغرور ومع الغصب في تضعيف بان غروره في الغصب لا مدخل له هنا في الضمان لانه لم يضمنه من حيث الغصب بل من حيث كونها عارية مضمونة ودخوله على ذلك فاذا تبين فسادها الحق حكم الفاسد بالصحيح كما سلف من القاعدة وان رجع المالك على الغاصب لم يرجع على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولا فرق في ذلك كله بين المنفعة والاجزاء والعين واطلاق المص رجوع المستعير على الغاصب واختصاص الضمان به غير جيد بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة **قوله** اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب ولو اغرم الغاصب رجع على المستعير اذا كان المستعير من الغاصب عالما بالغصب فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم ترتب الايدي الغاصبين على المال ان المالك يتخير في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده هذا اذا تساوت قيمتها في ايديهما او زادت في يد المستعير اما لو اختص الغاصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان الزائد لاختصاصه بغصبه فلا يرجع به المالك على المستعير ولا يرجع به الغاصب عليه لو رجوع المالك عليه ابتداء **قوله** وهي كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه لخ هذا الحكم بحسب الاصل والغالب والا فيستثنى جواز اعارة المنحة ويستوفي منها اعيان لا منافع كالصوف والشعر واللبن **قوله** ويقتصر المستعير على القدر الماذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر كان يستعير ارضا للغرس فيزرع والاول اشبه هذه المسألة لم يذكرها في كتبه الجميع فيها خلافا وفي المخ لم يذكرها وقطع بجواز الانتفاع بالادون ضررا او المساوي وما اختاره المص اوجه وقوفا مع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج عنه ما اذن فيبقى الباقي وكون الادون اولى بالاذن فيدخل من باب مفهوم الموافقة ثم لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص فالاولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل كما انه لو نهى عن التخطي لم يجز الى المساوي والاقل قطعا وكذا لو دل القرائن على تعلق الغرض بالمعين اذا تقرر ذلك فلو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق او الى المساوي او الادون مع النهي او الاطلاق على ما اختاره المص فهل يلزمه الاجرة لمجموع الزرع او يسقط منها مقدار اجرة الماذون فيه ويثبت الزائد خاصة وجهان من انه تصرف في ملك

العين بغير اذنه وهو يستلزم ثبوت الاجرة كملا ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض فاذا تخطى الى غيرها كان ضامنا لما زاد عن الماذون فيه
له فيضمن الزايد ان كان فعلى هذا لا يحصل في المساوي والاقل ضررا الا الاثم خاصة والاقوى الاول لان المنفعة الماذون فيها لم يستوفها فسقط حقه
منها وما استوفاه وقع بغير اذن المالك فيضمن اجرته كملا لانه عدوان محض والعلامة فرق بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كملا مع النهي و
اسقط التفاوت مع الاطلاق والفرق غير واضح لان التخطي في الحالين غير ماذون فيه غاية ما في احدهما نص على المنع وفي الاخرى جاء المنع من اصل الشرع
بواسطة عدم الاذن وذلك لا يوجب اختلاف الحكم المذكور نعم لو كان الماذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له ان يحمل الدابة قدرا معينا فزاد
عليه في ركوبها بنفسه فله ردّه وعليه يتحقق اسقاط قدر الماذون قطعا لان الماذون فيه بعض المنفعة التي استوفاها فلا اجرة له بخلاف النوع المخالف فمثله ما
لو زرع الماذون فيه وغيره قوله وانما لو كان المستعير اجنبيا منها لا خلاف عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة سواء كانت حسناء ام قبيحة وسواء
كان المستعير اجنبيا ام محرما لكن يكره اعارتها للاجنبي وتتاكد الكراهة اذا كانت حسناء خوف الفتنة وخالف في ذلك الشافعي فحرم اعارتها الا ان تكون صغيرة
لا تشتهى او كبيرة كذلك او قبيحة المنظر فله وجهان واما استعارتها للاستمتاع فغير جائز اجماعا قوله ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة للحلب فيصح
العين مقصودة للحلب للشاة والناقة حلبها حلبا والمنحة بالكسر الشاة المستعارة لذلك واصلها العطية وجواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف
الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدى الحكم الى غير الشاة مما يتخذ للحلب وغيرها وفي التذكرة يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها او صوفها و
في تعدي الحكم عن موضع النص وفاقا ان كان وهو اعارة الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفى منها
المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة قوله ويصح الاعارة مطلقا ومدة معينة وللمالك الرجوع الحكم بجواز الرجوع مطلقا
مما اذا عين المدة ونبه عليه مع دخوله سابقا في كون العارية من العقود الجايزة من الطرفين على خلاف ابن الجنيد حيث حكم بلزومها من طرف المعير اذا عين لها
مدة لكنه خص الحكم باعارة الارض البراح للغرس والبناء واما تعلق الحكم بالقسمين معا اعني الاطلاق وتعيين المدة فلان الكلام فيه بعد ذكر جوازه مط
وجه جواز الرجوع مطلقا ان ذلك هو مقتضى العارية فلزومها في بعض الافراد يحتاج الى دليل صالح وتعيين المدة لم يخرجها عن كونها عارية جائزة نعم
يفيد تعيينها جواز تصرف المستعير بعدها كما يفيد تعيين المدة للقراض ذلك مع جواز الفسخ فيها في الحال منهما قوله ولو اذن له في البناء والغرس ثم امره بالازالة
وجب الاجابة وكذا في الزرع ولو قبل ادراكه على الاشبه انما فصل الزرع عنهما لان الخلاف فيه دونهما الا مع اقترانهما بمدة وقد تقدمت الاشارة منه الى
حكمه والمخالف فيه الشيخ حيث اوجب على المعير الوفاء بالعارية الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه بخلاف الغرس والبناء وتبعه ابن ادريس ويمكن ان
يكون الاشبه فيهما على قول ابن الجنيد ايضا ويكون متعلقا بحكم الغرس والبناء من حيث الاطلاق فانه يشملهما لو اعاره لهما مدة معينة الا ان الاول اقعد
وانسب بفصل الزرع منهما وعطفه عليهما بعد الفراغ من حكمهما وكيف كان فالاقوى ما اختاره المصنف من جواز الرجوع مطلقا لان بناء العارية على الجواز الا
ما اخرجه الدليل وهو منتف هنا وحديث الضرر والاضرار منتف بين المعير والمستعير فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى الاصل مع انه يمكن الجمع
بين المصلحتين واندفاع الضررين بدفع المعير الارش قوله وعلى الاذن الارش وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش في الزرع والغرس والبناء وهو
تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا وهل يعتبر فيه كونه مجانا او باجرة كلام الشيخ في ط صريح في الاول وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة ويحتمل
اعتبار الثاني لان الرجوع في العارية يقتضي كون الارض غير مشغولة بملك غيره بغير اذنه فلا بد من اعتبار [illegible]
الارض لما كان باذن المالك تبرعا انقضى ذلك بفسخه تبرعا كذلك انما صار الى جواز القلع بالارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة حق
المستعير ويقلع مراعاة لحق المعير وفيه ان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان يكون منفعة الارض ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها فلا يستحق الابقاء بها
الا برضاه بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائه بها وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة في
غير محله استطرادا ولما كان المراد من الارش هو التفاوت بين الحالين بحيث يقتضي التفاوت فاذا كان الرجوع بعد ادراك الزرع لا ارش فلا يصح حكمه مطلقا بالارش
في جميع ما تقدم الذي من جملته قوله وكذا الزرع ولو قبل ادراكه فان كلامه شامل للرجوع بعد ادراكه
الارش على الاذن والحال ان هنا لا ارش لعدم الاختلاف واثبات الارش انما يكون في صورة الاختلاف في حالتي القلع والتبقية وهو في الفصول واشار بقوله وليس له
المطالبة الى ان دفع الارش شرط في جواز المطالبة فلا يجب اجابته الى القلع قبل دفعه وان بذله لاحتمال تعذر الرجوع عليه بالارش لافلاس او غيبة فيضيع
حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته للقلع بوجه فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه والا فمع
تعذره وتعذر اذن المالك فلا يحصل الضرر لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شانها انهما مع الاختلاف يجبران على التقابض معا من غير ان يستوحد احدهما
الاخر وانما حكم هنا بتقديم دفع الارش لان المعية غير ممكنة وفي بسط الدفع على الاجزاء حرج وعسر والضرر على الدافع مندفع بخلاف العكس فلذا حكم
بتقديمه واعلم ان المعير لو بذل قيمة الغرس والزرع والبناء لم يجب اجابته كما لا يجب اجابة المستعير لو بذل قيمة الارض او الاجرة لان كلا منهما مالك العين واستحقاق المنفعة
ماله موقوف على رضاه خلافا للشيخ في الاول فانه اوجب على المستعير الاجابة محتجا بانتفاء الضرر عليه ولا يخفى ضعفه فان مجرد نفي الضرر على المالك غير
كاف في جواز تملك ماله بغير رضاه قوله ولو اعاره ارضا للدفن لم يكن له اجباره على قلع الميت المراد بالميت هنا المسلم او من في حكمه كولده الصغير والمجنون و
اللقيط لثبوت حرمة لاحرمة لغيره وانما لزمت الاعارة هنا مع الملك المتبرع من هتك حرمته الثابتة له بعد موته كالحي وهو موضع وفاق وغاية المنع من الرجوع

عظام الميت صغير ودفنه رميما والمرجع في ذلك الى الظن الغالب بحسب التربة والاهوية وانما اطلق المصنف لانه علقه على القلع ولا يتحقق الا مع بقاء من اجزائه فاذا بلي لم يتحقق القلع فان نفع المنع قوله وللمستعير ان يدخل الارض ويستظل بشجرها اذا استعار الارض للغرس وغيره جاز لكل من المعير والمستعير دخول الارض اما المعير فلان الارض ملكه فله الدخول اليها في كل وقت وله ان يستظل بشجرها وان كان ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه وانفق له التظلل بشجر غيره او في المباح كذلك والضابط انه يجوز له الانتفاع منها بكل ما لا يستلزم التصرف في الغرس ومثله البناء واما المستعير فلان الشجر ملكه فله الدخول لاجله بان يسقيه ويحرسه ويهذبه ونحو ذلك وليس له ان يدخل لغرض الاخر غير ما يتعلق بمصلحة الشجر والثمر كالتفرج لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها واعلم ان الموجود في عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسألة ان المعير له الدخول والاستظلال بالشجر مطلقا بما ذكرناه من انه جالس على ملكه فلا يمنع منه واما المستعير فلم يذكر احد جواز جلوسه للاستظلال وانما شرطوا في دخوله ما ذكرناه من متعلقات الشجر و عبارة المصنف هنا وقعت فيها وجدناه من الغير ان للمستعير الدخول والاستظلال على ما وجدته في بعض كتب الفقه التي تعرضوا فيها لهذه المسألة من كتبنا و كتب غيرنا والنكتة في الاستظلال بالنسبة الى المعير انه اصح كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها قال في التذكرة يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يشد به دابته في الحائط ولا السقف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ما اذن فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمته والجداد وحراسته لملكه عن التلف والضياع وقال في التحرير للمعير الدخول الى ارضه والاستظلال بالشجر دون الانتفاع ثم شد دابته فيه وغيره واما المستعير فليس له الدخول لغير حاجة قطعا وفي دخوله للحاجة بسقي الغرس وتهذيبه نظر وعلى يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر بالبناء وشجر الغرس وللمستعير الدخول لسقي الشجر ومرمة البناء دون التفرج وباقي عبارات القوم قريب من ذلك ثم ذكر الشهيد في اللمعة جواز الاستظلال كل منهما بالشجر وهو جيد من الانصاف على المستعير الا ان يجعل نكتة الانقضاء عليه بيان الفرد الاخفى وتنبيه يعلم من قولهم ان المستعير ليس له الدخول للتفرج انه لا يجوز لاحد الدخول الى ارض غيره للتفرج بطريق اولى الا باذن المالك نعم لو كان صديقا انه يجوز مع عدم قرينة الكراهة كما تقدم في صدقة آه

قوله ولو اعاره حائطا لطرح خشبه فطالبه بالازالة كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير فيؤدي الى خرابه فيجبر على ان الن جذوعه عن ملكه وفيه تردد هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه ابن ادريس ووجهه ما اشار اليه المصنف من ان رجوع المعير يستلزم التصرف في ملك الغير وتخريب بنائه الواقع في ملكه فيمنع منه لان الثابت شرعا انما هو تفريغ ملكه من ملك الغير لا تخريب ملك الغير ووجه تردد المصنف فيه مما ذكر ومن انه عارية من لوازمها جواز الرجوع فيها وما ذكر لا يصلح للمنع لان تفريغ مال المستعير مع لحاظ البناء واحد فاذا توقف على تخريب ملكه كان من باب المقدمة التي لا يتم الواجب الا بها فيجب من هذه الحيثية والمستعير ادخل الضرر على نفسه ببنائه في ملكه بناء معرضا للزوال بالرجوع في العارية التي هي مبنية على الجواز والاقوى الجواز مع الارش كما مر وهو جابر الضرر المستعير قوله ولو اذن له في غرس شجرة فانقلعت جاز ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول وقيل يفتقر الى اذن مستانف و هو اشبه وجه الاول ان الاذن قائم ما لم يرجع ويضعف بانه قائم فيما دل عليه لا في غيره فعدم الجواز كما اختاره المصنف الا باذن جديد اقوى ومثله الزرع والبناء ووضع الجذع قال في التذكرة اما لو انقلع الفصيل المأذون له في زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن قوله ولا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ولا اجارتها لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها لا لانه يشترط في المعير ان يكون مالكا للمنفعة ولان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فيه والاعارة انما تثبت للمستعير نعم يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يعد ذلك اعارة لان المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل وهذا الموضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قياسا على اجارة المستاجر والفرق واضح وحيث يعير المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل عن مدة الاعارة الثانية على من شاء منهما وببدل العين لو تلفت فان رجع على المعير لم يرجع على المستعير الجاهل بالحال الا ان تكون العارية مضمونة فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وان رجع على المستعير رجع على المعير بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه لغروره هذا هو مقتضى القواعد وقد تقدم مثله في المستعير من الغاصب وفي التذكرة وقد استشكل رجوع المستعير على المعير لو رجع المالك عليه وهو ظاهر في رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بمثل ما سلف وفي مثله القول في الاجارة بل اولى لان الاعارة جائزة فاذا رجع على المعير امكن المستعير الرجوع في العارية وقد يتوهم جواز ان الاذن يجعل المستعير كالوكيل بخلاف الاجارة للزومها وعلى تقدير صحتها فتنتفي الاعارة قوله العارية امانة لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او اشتراط الضمان اجمع اصحابنا واكثر العامة على ان العارية امانة لا تضمن بالتلف والنصوص الصحيحة على ذلك كثيرة واستثني منه مواضع الاول التعدي والتفريط في الحفظ وقد كان يستغنى عن استثنائه لان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع انها لو تلفت بدونهما لم تضمن ولا من سهل الثاني العارية من غير المالك والكلام في استثنائها كما مر فانها غصب في الحقيقة لا عارية ولكنها بصورة العارية فاجروا عليها اللفظ الثالث عارية الصيد للمحرم فان امساكه حرام فيكون متعديا وضامنا وهذا ظاهر بالنسبة الى حق الله نعم اما بالنسبة الى حق المالك فقد يشكل ضمانه الرابع عارية الذهب والفضة الا ان يشترط سقوطه وسيأتي الكلام فيه الخامس اذا اشترط ضمانها وهو صحيح بالنص والاجماع السادس عارية الحيوان فان ابن الجنيد حكم بكونه مضمونا استنادا الى رواية يمنع ضعفها من العمل بها و الاقوى انه كغيره مما لا يضمن الا بالشرط وقد اتضح بذلك انه لا يستثنى الا ما استثناه المصنف خاصة اذا تقرر ذلك فالعارية بالنسبة الى الضمان

وعدمه مع الشرط وعدمه اربعة اقسام احدها ما يضمن وان اشترط عدم الضمان وهو ثلثة الاول الصيود من المستعار ويحتمل قوياً سقوطه في الاول لانه في قوة
اذن المالك له في الاتلاف مجاناً فلا يستعقب الضمان اما الاخيران فالامر فيهما واضح لان اسقاط غير المالك الضمان لمال الغير لا عبرة به وكذا اسقاط الضمان
عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله تعالى باعتبار كونه صيداً لا باعتبار كونه مملوكاً وثانيها ما لا يكون مضموناً وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل الصيد
من المحرم وقد تقدم تتمة المسألة في استعارته وثالثها ما يكون مضموناً الا ان يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة ورابعها ما لا يكون مضموناً
الا ان يشترط الضمان وهو باقي اقسامها قوله ويضمن اذا كانت ذهباً او فضة وان لم يشترط الا ان يشترط سقوط الضمان هذه احد الاصول التي يضمن
فيها العارية من غير شرط بل هي الفرد الاظهر كما تقرر ومستند الحكم النصوص الواردة عن اهل البيت ع كرواية زرارة في الحسن عن الصادق ع قال قلت له العارية مضمونة
فقال جميع ما استعرته فتوى اي تلف فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت
عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم تشترط عليك وروى ابن سنان في الصحيح عنه ع لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضماناً الا الدنانير فانها
مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً وفي حسنة عبد الملك ضمّنها الا ان الاستثناء فيها للدراهم وقد علم من ذلك ان عارية الدراهم والدنانير مضمونة ولا خلاف
مثلها
في ضمانها عندنا انما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغة فان مقتضى الخبر الاول دخولها ومقتضى تخصيص الثاني بالدراهم والدنانير
خروجها ومن الاصحاب من نظر الى ان الذهب والفضة مخصصاً من عدم الضمان مطلقا ولا منافاة بينهما وبين الدراهم والدنانير لانهما بعض افرادهما واثبت
للجميع ثبت الضمان في مطلق الجنسين ومنهم من التفت الى ان الذهب والفضة مطلقان او عامان بحسب افادة الجنس المعرف العموم وعدمه والدراهم
والدنانير مقيدان او مخصصان فيجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد او العام على الخاص في ذلك ان نقول ان هنا نصوصاً على ثلاثة اضرب احدها عام في
والتحقيق
عدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي عن الصادق ع ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع
وثانيها بحكمها الا انه استثنى مطلق الذهب والفضة وثالثها بحكمها الا انه استثنى الدنانير او الدراهم وح فلا بد من الجمع فاخراج الدراهم والدنانير لازم
لازم لخروجهما عن الوجهين الاخيرين فاذا اخرجا من العموم بقي العموم فيما عداهما بحاله وقد عارضه تخصيص مطلق الجنسين فلا بد من الجمع بينهما بحمل العام
على الخاص فان قيل لما كان الدراهم والدنانير اخص من الذهب والفضة وجب تخصيصهما بهما عملاً بالقاعدة فلا يبقى المعارضة الا بين العام الاول والخاص الاخير
قلنا لا اشكال ان كلا منهما مخصص لذلك العام لان كلا منهما مستثنى وليس هنا الا ان احد المخصصين اعم من الاخر مطلقا وذلك غير مانع فيخص العام الاول بكل
منهما او يقيد مطلقه لان احدهما يخصص بالاخر لعدم المنافاة بين اخراج الذهب والفضة في لفظ والدراهم والدنانير في لفظ حتى يوجب الجمع بينهما بالتخصيص
او التقييد وايضاً فان العمل بالخبرين الاخصين لا يمكن لان احدهما لم يخص الا الدنانير وابقى الباقي على حكم عدم الضمان صريحاً والاخر لم يستثن الا الدراهم و
ابقى الباقي على حكم عدم الضمان مستثنى وليس هنا الا ان احد المخصصين اعم من الاخر مطلقا وذلك غير مانع من تخصيص عام الاول بكل منهما او تقييد كذلك فلا لانهما
فانه هو العمل بظاهر كل منهما لم يقل به احد بخلاف حمل المخصص بالذهب والفضة فان قيل التخصيص انما جعلناه بهما معاً لا بكل منهما فلا يضر عدم دلالة
احدهما على الحكم المطلوب منه قلنا هذا ايضاً لا يمنع مفهوم كل واحد من الدلالة لان كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر وقد وقع الاتفاق في فهم كلا النصين
مختلفين فظهر ان ارادة الحصر من كل منهما غير مقصودة وانما المستثنى فيهما من جملة الافراد المستثناة وعلى تقدير الجمع بينهما بجعل المستثنى مجموع ما استفيد
منهما لا يخرجان عن النقص في الدلالة على المطلوب اذ لا يعلم منهما الا ان الاستثناء ليس مقصوراً على ما ذكر في كل واحد فان قيل اخراج الدراهم والدنانير خاصة يستلزم اخراج
جملة الذهب والفضة فلا بد من الجمع بينهما بحمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير كما يجب الجمع بين عدم الضمان المطلق العارية والضمان لهذين النوعين
لتحقق المنافاة قلنا نمنع المنافاة بين الامرين فان استثناء الدراهم والدنانير اقتضى بقاء العموم في حكم عدم الضمان فيما عداهما وقد عارضه الاستثناء
الاخر فوجب تخصيصه به ايضاً فلا وجه لتخصيص احد المخصصين بالاخر وايضاً فان حمل الخاص على العام استعمال مجازي وابقائه على وجه عمومه حقيقة و
لا يجوز العدول الى المجاز مع امكان الاستعمال على وجه الحقيقة وهو هنا ممكن في عموم الذهب والفضة فيتعين وانما صرنا الى التخصيص في الاول
لتعينه على كل تقدير فان قيل اذا كان التخصيص يوجب المجاز وجب تقليله ما امكن لان كل فرد يخرج يوجب زيادة المجاز في الاستعمال حيث كان حقيقة ان يطلق على
جميع الافراد وح فنقول قد تعارض هنا مجازان احدهما في تخصيص الذهب والفضة بالدنانير والدراهم والثاني في زيادة تخصيص العام الاول بمطلق
الذهب والفضة على تقدير عدم تخصيصهما بالدنانير والدراهم فترجيح احد المجازين على الاخر ترجيح من غير مرجح لا تخصيص الذهب والفضة لان فيه مراعاة
قوانين التعارض بينه وبين ما هو اخص منه قلنا لا نسلم التعارض بين الامرين لان استعمال العام الاول على الوجه المجازي حاصل على كل تقدير اجماعاً وزيادة
التجوز في الاستعمال لا تعارض به اصل التجوز في المعنى الاخر فان ابقاء الذهب والفضة على عمومهما استعمال حقيقي فكيف يكافيه مجرد تقليل التجوز مع ثبوت
اصله ومن ثم يظهر بطلان الترجيح بغير مرجح لان المرجح حاصل في جانب الحقيقة هذا ما يقتضيه الحال من الكلام على هذين الوجهين وبقي فيه مواضع
يحتاج الى التنقيح والمعتمد في الحكم بضمانهما في الجملة على النصوص واما تعليل الضمان فيهما بان المنفعة فيهما ضعيفة لا يعتد بها في نظر الشرع والمقصد
منها الانفاق فكانت مضمونة عملاً بالغاية الذاتية وان هذه الحكمة يقوى في المصوغ لكثرة منفعته بدون انفاقه فيختص حكم الضمان بالدنانير والدراهم
منها
فهو ضعيف لا يصلح لتأسيس حكم شرعي فان اعارتهما انما تصح لينتفع بهما على تقدير بقائهما لانه شرط صحة الاعارة حكم الضمان بالدنانير والدراهم فهو
وضعف المنفعة وقوتها لا مدخل له في اختلاف الحكم لا يختلف حكم استعارة البعير وقطعة من حصير قوله اذا رد العارية الى المالك او وكيله برئ ولو

ردها

ردها الى الحرز لم يبرأ اي ردها الى حرز المالك من غير ان يوصلها الى يده او يد من في حكمها كما لو رد الدابة الى اصطبله او رد الآلة الى الدار التي اخذها منها وعدم برائته بذلك
واضح لانه لم يسلمها الى المالك وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بل لو لم يكن العارية مضمونة صارت مضمونة لتفريطه بوضعها في موضع لم يأذن المالك بالرد
اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها او الدابة المودعة في الاصطبل فتلفت قبل ان يتسلمها المالك وهذا الاطلاق فيه عندنا وانما نبه به على خلاف
ابي حنيفة حيث ذهب الى ان ردها الى املاك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة يكون الى املاك اصحابها وفساده واضح واطراد العادة بذلك ممنوع
قوله ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرأ ابتداء الضمان من حين الاخذ في تجاوز المأذون ويستمر الى ان يردها الى
المالك واما ضمان المنفعة وهو الاجرة فيثبت في المسافة المتجاوزة ذهابا وعودا الى الموضع المأذون فيه خاصة لانه فيها غاصب ولم تبطل الاعارة بذلك
فيكون استعمالها بعد عوده الى المأذون الى ان يردها على الوجه المأذون جائزا وان كان الاصل مضمونا بالتعدي السابق ولو كانت العارية مضمونة في اصلها
ضمنها من حين اخذها الى ان يأخذ في تجاوز المأذون ضمان العارية وهو ضمان العين دون المنفعة على ما سبق وفي المتجاوز ضمان الغصب الى ان يعود الى المأذون
ومنه الى ان يصل الى المالك ضمان العارية ايضا عندنا قوله يجوز للمستعير بيع غروسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير ولغيره على الاشبه الخلاف في بيعه
لغير المعير ووجه المنع انه في معرض الهدم والنقض وان تملكه عليه غير مستقر لان للمعير سبيلا من ملكه والاقوى الجواز لانه مملوك له في الحال يبيعه غيره من
النقص فيه وكونه متزلزلا لا يمنع من جواز بيعه كما يجوز بيع الحيوان المشرف على التلف وهو في معرض الهلاك ومستحق القتل قصاصا كذلك على ما مر ثم ان كان
المشتري جاهلا بالحال فله الفسخ لان ذلك عيب الا ان كان عالما بانه بمنزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكهما معا بثمن واحد صح على خلاف ما تقدم في باب
الشركة ويوزع الثمن عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغرس او البناء على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة مع
التراضي وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الوجوه الثلاثة فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير قوله اذا حملت الاهوية او
السيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته ولا يضمن الارش كما في اغصان الشجرة البارزة الى ملكه اذا حملت السيول وشبهها حبا الى الارض
الاخرى فلا يخلو اما ان يكون مما يعرض عنه مالكه اولا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك او يجهل منحصرا في جماعة منحصرين وعلى التقادير كلها اما ان يكون
متمولا او قليلا غير متمول كالحبة الواحدة فالصور اثنتا عشرة فان اعرض عنها المالك وطرحها وان كانت كثيرة فلمالك الارض تملكها وله طرحها من
ارضه كما يجوز ذلك واما اعرض مالكه عنه من كتان وسنبل ونحوها ويجوز للمالك الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وان لم
يكن اعرض عنها وكان معلوما فهي باقية على ملكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة فيجب عليه لانه ملكه وقد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصه
منها وهل يجب عليه الاجرة للمدة التي كان باقيا فيها اما بعد مطالبته وتمكنه من ازالته فالوجوب واضح لانه بمنزلة الغاصب مختارا واما قبل ذلك
فالظاهر انه لا اجرة عليه لانه لم يفرط في القلع ولا حصل في الارض بتفريطه فاذا قلعه وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه منها
فاذا امتنع اجبر عليه وجاز لصاحب الارض نزعه منها كما لو سرت اغصان شجرة الى ملكه ولو اشتبه المالك في قوم منحصرين وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح او
التمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضا مراجعتهم فيما يرجع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان دون
الدرهم من حين تملكه فلو تركه من غير نية التملك حتى بلغ له وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كمال مجهول المالك في جواز التصدق به عنه من غير تعريف ولو
كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل كونه لمالك الارض ان قلنا لا يجب رد مثله على مالكه لانتفاء حقيقة المالية فيه وتقويمه انما
حصل في ارضه والاقوى عدم جواز تملكه مطلقا فيكون حكمه كما تقدم ولو حمل السيل ارضا بشجرها او بدونه فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما مر في جميع ذلك
لو تركها مالكها لصاحب الارض التي انتقل اليها فان قبله فلا كلام والا ففي وجوب ازالته على مالكه وجهان وقطع في التذكرة بانه يسقط عنه مؤونة نقله ولجريه
لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه قوله ولو نقصت بالاستعمال ثم تلفت وقد شرط
ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها لان النقصان المذكور غير مضمون اذا شرط ضمان المستعار فقد شرط ضمان عينه على تقدير تلفها وضمان نقصانه على تقديره و
ضمانهما على تقديرهما وقد يطلق اشتراط الضمان ولا اشتباه في اتباع مقتضى شرطه في الثلاثة الاول فيضمن العين خاصة في الاول والنقصان خاصة في
الثاني الى ان ينتهي حال التقويم بما فيهما وضمانهما معا في الثالث وانما الكلام عند اطلاق اشتراط الضمان وهو مسألة الكتاب والمصنف جزم بان الاطلاق
منزل على ضمان العين خاصة فيضمن قيمتها يوم تلفها لان النقص حصل بفعل مأذون فيه فلا يكون مضمونا الا انها لو لم تتلف وردها على تلك الحال لم يجب شيء فاذا تلفت
وجب ضمانها في تلك الحال ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وغيره فيضمن على الثاني دون الاول لان تلفها بامر مأذون فيه فلا يستعقب
ضمانا وقد يمنع اصل هذا الوجه ويحكم بضمان النقص وان ردها لان ذلك عين موضع النزاع اذ لا فرق بين كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء
تلفت ام ردها لان مقتضى تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها والاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان والحال انه مشروط اذ ليس من لوازم اصل
الاستعمال النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا ولهذا استشكل الحكم في التذكرة واقتصر على ما ذكره المصنف والقول بالضمان الاخير من
قوة ان قلنا بضمان اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان كان اختلافها من حيث الاجزاء كالثوب يلبس وينسحق على التدريج ولو كان الاختلاف من جهة
قيمة السوق لم يضمن الزائد بسببه لان تلك ليست من مقولة ضمان العين خصوصا ان لم نوجبه على الغاصب وان قلنا بعدم ضمان الاعلى ضمن قيمته آخر حالات
التقويم واحترز بقوله وقد شرط ضمانها عما لو كان غير مضمون فانه لا يضمن الاجزاء المتأخرة عن وقت الضمان دون الذاهبة

قبله

قبله بالاستعمال ونحوه من الوجوه التي هي غير مضمونة وفي عدم تساوي بين الامرين في الحكم بالضمان وعدمه بالاجزاء المنفصلة على التفريط والمتأخرة
عنه ولعله نسخ بعيد **قوله** اذا قال الراكب اعرتنيها وقال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك مدع للاجرة وقيل القول قول المالك في عدم العارية
فاذا حلف سقطت دعوى الراكب وتثبت عليه اجرة المثل لا المسمى وهو اشبه القول الاول للشيخ في وجه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع على
ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاجارة لان المستعير يملك بذلك الاستيفاء فيده شرعية على القولين ثم المالك يدعي
عليه عوض ما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل يقتضي عدم وجوبه وبراءة ذمة الراكب منه فيكون القول قوله والراكب يدعي شغلها
فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة
ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها
عن ملكه مجانا ومن ثم ذهب المص وقبله ابن ادريس الى تقديم قول المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا فيحتاج الى
البينة كما ان الراكب مدع للعارية فلا يقبل قوله فيها فاذا حلف المالك على نفي العارية لم يثبت الاجارة ولكن يثبت كون الراكب تصرف في ملكه بغير
تبرع منه فيثبت عليه اجرة المثل ويشكل بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما
يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه من الاجرة فهو يعترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذ لم
يثبت الاجارة وانما الزم بتصرف الراكب في مال الغير اذ لم يأذن المالك على وجه التبرع وهذا هو الذي اختاره المصنف في عده وهو جيد من هذا الوجه الا انه يشكل بان
المالك يدعي الزائد من الاجرة عن اجرة المثل على تقدير كون المسمى اكثر والراكب ينفيه فلا بد من وجه يقتضي نفيه وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على
نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره فلا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او
نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ الزيادة ومن ثم ذهب المصنف في المختلف والشهيد في بعض تحقيقاته وتبعهما جماعة الى انهما يتحالفان لان كلا منهما
مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي ما يدعيه الراكب وهو الاعارة ويحلف الراكب على نفي ما يدعيه المالك من الاجارة وح يثبت اقل الامرين لانتفاء
الزائد من المسمى بيمين المستعير وانتفاء الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك وهذا هو الاقوى وللشيخ قول خامس هو القرعة بناء على انه امر مشتبه وضعفه
ظاهر لانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر وهذا كله اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة يدعي المالك كونها مدة الاجارة او مضي
مدة لها اجرة عادة اما لو وقع الاختلاف قبل ذلك فالحكم ما سنذكره ولا فرق بين ان يكون هذا النزاع مع بقاء العين وتلفها لانها ان كانت باقية ردها
بعد التحالف او حلف المالك على نفي الاعارة ففي انتزاع العين نظر من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع قد انتفى بانكاره فيرجع ومن اعتراف المالك
بعدم استحقاقه ارتجاعها الى ان تنقضي المدة التي يدعيها وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لان هذا نزاع آخر لم يتحرر من يمين المالك كالنزاع في الزائد من
المسمى وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر واما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعيان التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شيء على الراكب لاتفاقهما
على كونها في يده امانة اما بالاجارة او الاعارة وان كانت مضمونة فمدعي الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة
الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه **قوله** ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع كان القول قول الراكب لان المالك يدعي عقدا وهو ينكره لكن
هذا التعليل آت باطلاقه في الاول فلا بد من افتراقه بامر آخر وهو ان المالك لا يدعي على مدعي الاعارة شيئا من عوض المنافع وانما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب
الاجرة في ذمته وان كان قبل الاستيفاء والآخر ينكرها فيقدم قوله لاصالة براءة ذمته من تعلق الاجارة وما يلزمها بها فالدعوى هنا متمحضة للمالك
فيقدم قول مدعي الاعارة ويسترد العين **قوله** اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره ضمن وان كان له اجرة لزمته اجرة مثله ووجه ضمانه ظاهر
لتعديه في العين حيث انتفع بها في غير المأذون لانه لم يستوف تلك المنفعة فكانه اسقط حقه مما يملكه وانتفع بما لا يملك لا فرق بين كون المنفعة التي استوفاها
اشق من المأذون فيها او مساوية وادنى اذا كانت مخالفة لها في الجنس كانواع الزرع ففيه ما مر من الاشكال **قوله** اذا جحد العارية بطل استيمانه ولزمه الضمان
مع ثبوت الاعارة القول في جحود العارية كالقول في جحود الوديعة حكما وشرائط فراجعه ثم ومبدأ الضمان الجحود لانه بمنزلة التعدي **قوله** اذا ادعى التلف فالقول
قول المالك مع يمينه اما الاول فلانه وان كان مدعيا ما يخالف الاصل الا انه يمكن صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس وقد تقدم نظيره وما يرد عليه في
ابواب الامانات واما الثاني فلان الاصل عدم الرد فيكون القول قول منكره وهو المالك ولان المستعير قبض لمصلحة نفسه وبذلك فارق الودعي لانه انما قبض
لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب تنازع المستأمنين الا انها تقتضي قبول قول الوكيل في
الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفته للاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة **قوله** لو فرط في العارية كان عليه قيمتها عند
التلف اذا لم يكن لها مثل وقيل اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف والاول اشبه وجه الاول ان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما
ينتقل اليها مع التلف فح فالمعتبر القيمة وقت التلف وهذا هو الاقوى ووجه الثاني ان العين لما كانت مضمونة فكل واحدة من القيم المتعددة في وقت
كونها مضمونة ومعنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الاوقات فيضمن اعلى القيم لدخول الباقي فيها وموضع الخلاف ما
لو كان الاختلاف بسبب السوق اما لو كانت بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها وفي المسألة قول ثالث وهو ان
المعتبر قيمتها وقت الضمان المتعلقة بالدفع على تقدير التلف وقد تقدم الكلام في هذه المسألة غير مرة **قوله** ولو اختلفا في القيمة كان القول قول

فلو مع يمينه لو ادعى الرد فالقول له

المستعير وقبل قول المالك في الاول لانه اي اختلفا في ضمنه المستعير على تقدير تلفه بتفريط او كونه مضمونا بامر آخر فالقول قول المستعير لانه منكر
للزائد فيندرج في عموم الخبر وقال الشيخ رحمه الله بقبول قول المالك لخروج المستعير عن الامانة خصوصا على تقدير التفريط فلا يقبل قوله والاقوى الاول لان
قبول قوله من حيث كونه منكرا لا من حيث كونه امينا



كتاب الاجارة

الاجارة من الالفاظ المنقولة شرعا عن موضعها لغة لانها في الشرع
عبارة عن تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم لماهيتها او العقد المفيد لذلك على ما تقرر سابقا وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر
اجر يوجر فان مصدره الايجار بخلاف باقي العقود فانه يعبر عنها بمصدر الفعل او باسم المصدر فالتعبير عن موضوعه الاشتراط زايد وتغيير سهل والمطابق
لغيرها التعبير بالايجار لكنها قد اشتهرت على هذا اللفظ على وجه لا يرتاب في تحقق النقل اذ لا يتبادر غيره قوله وهي العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض
معلوم عدل عن تعريف الاجارة بذكرها بعينها بما يفيد فائدة التعريف مع سلامته مما يرد على التعريف اذ لو قال هي عقد ثمرته تمليك المنفعة كما عرفه بعضهم
لا ينتقض في طرده بالصلح على المنافع بعوض معلوم فهنا مع ثمرته العوض وانما جعل المصدر للعقد في هذا المعنى والبناء في ثمرة عقد آخر لكن يبقى فيه ان تمليك
المنفعة المذكور ليس ثمرة العقد بل ثمرة الايجاب لان الموجب هو المملك لا المستأجر فان التمليك مصدر ملك بالتشديد لا ملك بالتخفيف الا ان يصدق ان الملك و
التملك يمكن ارادة ثمرتهما لان الايجاب لما كان جزء السبب صح التمليك نسبة الثمرة اليهما فان التمليك وان وقع من الموجب خاصة الا انه لا يتم ثمرته بانفراده بل لا بد من
مصاحبته لبقية الشرائط وغيرها مما يتوقف عليه الصحة قوله والعبارة الصريحة من الايجاب آجرتك ولا يكفي ملكتك اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة
فالاصح لما كانت الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة والصريح منها في الايجاب آجرتك واكريتك اما الاولى
فقد تقدم الكلام فيها واما الثانية فهي من الالفاظ المستعملة ايضا لغة وشرعا في الاجارة يقال اكريت الدار فهي مكراة وتقول اكتريت واستكريت وتكاريت
بمعنى ومنه اخذ المكاري لانه يكري دابته ونفسه واما التمليك فيفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين

نقل

تبقى على ملك المؤجر بل اذا اريد اقامته مقام الاجارة تعين اضافته الى المنافع لان التمليك في الاجارة بالعوض انما هو للمنفعة لا العين ولا بد مع وقوع
الايجاب ابتداء بلفظه كان يقول ملكتك منفعة هذه الدار مدة كذا بكذا اما لو عبر في الايجاب بلفظ آجرتك واكريتك فانهما انما يردان على العين فلو
اوردهما على المنفعة بان قال آجرتك منفعة هذه الدار لم يصح بخلاف ملكتك واما القبول فضابطه كل لفظ يدل على الرضا بالايجاب كقبلت و
استاجرت واكتريت واستكريت كما تقدم ولو تقدم القبول على الايجاب صح بما عدا الاول قوله بكذا العوض لتحقق القصد الى المنفعة المشبه به سابقا
المشار اليه بل هو محكم بالتبع اذا قال ملكتك سكنى هذه سنة وكذا يصح لو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا ووجه الصحة ما اشار اليه بقوله لتحقق القصد
الى المنفعة والمراد ان الاعارة لما كانت لا تقتضي ملك المستعير للعين وانما تفيد التسلط على المنفعة وملكه لاستيفائها كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة

الملك

فيصح اقامتها مقام الاجارة كما يصح ذلك بلفظه ويحتمل ان العارية انما تقتضي اباحة المنفعة لا تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فانه يجامع
العوض ولا يخلو ان التجوز يحتمل ذلك لخروج عن مقتضى العقود اللازمة قوله لو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة
لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان وفيه تردد وجه المنع ما ذكره من ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل
المنافع منفردة وان نوى الاجارة وظاهره ان ذلك اجماعي لانه نسبه الى علمائنا ولكن المصنف تردد وفي تردده في المنع اشارة الى وجه بدله المصنف بما ذكر ومن انه بالمصطلح
بارادة نقل المنفعة مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان ولان كان بالبيع ما سبق يقوم مقام الاجارة اذا قصدها والاصح المنع قوله الاجارة عقد لازم
لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لزوم عقد الاجارة موضع وفاق وعموم الامر بالوفاء بالعقود يتناوله ومن ثم يدخل الاقالة كغيره من العقود
المعاوضات واما الاسباب المقتضية للفسخ فسيأتي التنبيه قوله ولا تبطل بالبيع لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين والمنافع تابعة لكن
ان كان المشتري عالما بالاجارة تعين عليه الصبر الى انقضاء المدة وان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى آخر المدة لان اطلاق
العقد وقع على عين تقتضي التسليم والانتفاع نظرا الى الغالب ولو فسخ المستأجر بعد البيع لحدوث عيب ونحوه عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري ولو كان
المشتري هو المستأجر صح البيع وفي انفساخ الاجارة وجهان اجودهما بقاؤها فيجتمع عليه الثمن والاجرة الثاني الانفساخ الا ان ملك العين يستتبع ملك المنافع
لانها نماء الملك يضعف بان العين انما تستتبع المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب آخر قوله ولا بالعذر مهما كان الانتفاع ممكنا اي الانتفاع الذي يتضمنه
عقد الاجارة بالتعيين او الاطلاق فلا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر الارض للزراعة فغرقت فامكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كالتلف

الانتفاع

العين وعدم منع العذر الانتفاع الا انفسخ العقد من تلفها جميع المنفعة المشروطة او بعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا
يتخير المستاجر بين فسخ الاستئجار وتمام الاجرة قوله وهل تبطل بالموت المشهور بين الاصحاب نعم وقيل لا تبطل بموت المؤجر وتبطل بموت المستأجر وقال
آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو الاشبه القولان الاولان للشيخ والاقوى ما اختاره المصنف وعليه المتأخرون اجمع لان الاجارة من العقود اللازمة ومن
شأنها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وللاستصحاب نعم يستثنى منه مواضع تبطل فيها الاجارة بالموت احدها لو شرط على المستأجر
استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وثانيها ان يكون المؤجر موقوفا عليه فيؤجر ثم يموت قبل انتهاء المدة فانها تبطل بموته ايضا الا ان يكون
ناظرا على الوقف وآجره لمصلحة الوقف بالنسبة الى البطون او الى الجميع فلا تبطل بموته لكن الصحيح ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه

ايضا

ناظر وثالثها الموصى له بالمنفعة مدة حياته لو آجرها مدة ومات في اثنائها فانها تبطل لانتهاء استحقاقه بموته وكذا ما اشبه ذلك من اجارته

اي ما صح اعارته بحسب الاصل الا ان المنحة فانها تصح اعارتها ولا تصح اجارتها لكن حكمها ابين بابها بحسب القاعدة المعروفة فانها تقتضي ان المستعار ما
صح الانتفاع به مع بقاء عينه وهي ليست كذلك فحكمها مخالف للاصل واراد الكلية بحسب الغالب **قوله** واجارة المشاع جائزة كالمقسوم لانتفاء المانع
باعتبار عدم القسمة لامكان تسليمه واستيفاء منفعته بموافقة الشريك لا فرق بين ان يؤجره من شريكه وغيره وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فمنع
من اجارته لغير الشريك **قوله** والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك
لها وبعده في اثناء الرد بحيث لم يؤخره اما كونها امانة في المدة فظ لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض واما بعده فلانه لا يجب على المستاجر رد العين
الى المؤجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة برائة ذمته من وجوب الرد ولانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا
يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد لانها بعد المدة غير ماذون في
تضمنها او يجب عليه مؤنة الرد وتردد في التذ وجزم في غيره بعدم الضمان وعدم وجوب الرد **قوله** ولو شرط ضمانها من غير ذلك لم يصح اظهره المنع اي اشتراط
ضمانها مع تلفها من غير تعد ولا تفريط وفي صحة الشرط والعقد تردد من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن مخالفته لمقتضى الاجارة فيفسد ثم على تقدير
فساده هل يبطل العقد في الفساد قولان تقدم نظيرهما في مواضع والاقوى بطلانهما معا لفساد الشرط ولا رضي بالعقد الا به **قوله** وليس في الاجارة خيار
المجلس ولو شرط الخيار لاحدهما او لهما جاز سواء كانت معينة او لا لان خيار المجلس مختص بالبيع عندنا فلا يثبت فيها مع الاطلاق ولو شرطاه في نفسه ثبت لان
احدهما نعم الخيار في ط لعموم المؤمنون عند شروطهم ويشكل بانه شرط مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وانما لم يقدح في البيع لانه ثابت فيه بنص
نعم لو ضبطه بمدة صح الا انه يخرج عن وضع خيار المجلس ويصير خيار الشرط مقيدا بالمجلس ولا شبهة في جوازه لعموم الخبر سواء اشترطاه لهما ام لاحدهما ام لاجنبي
وسواء كانت معينة كان يستاجر هذه العين ام كان موردها الذمة كان يستاجره لعمل مطلق غير مقيد لشخص كبناء حائط لعموم الخبر وللجمع بينهما بقوله
سواء كانت معينة ام لا على خلاف بعض العامة حيث جوز خيار الشرط في المطلقة لا المعينة **قوله** وكذا المميز الا ان ياذن وليه وفيه تردد قد تقدم تحقيق
نظير هذه وان الاقوى البطلان مط لان عبارته مسلوبة بالاصالة فلا يصححها الاذن ولا الاجازة لرفع القلم عنه وهو يقتضي عدم الاعتداد بعبارته
يصححها
في حال واذن الولي لا يصيره كالكامل الا ان يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب عارض كالسفه **قوله** وان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل الى قوله وقيل يكفي المشاهدة
وهو حسن جعله حسنا لانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة واصالة الصحة وهو خيرة جماعة منهم الشيخ والمرتضى والاقوى المنع لانها معاوضة لازمة مبنية على المغابنة
والمكايسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون بالبيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وكذا في الاجارة
لاتحاد طريق المسالتين ولنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر مط وهو شامل لهما ولصون النزاع ومثلهما الموازين المعدود **قوله** وتملك الاجرة بنفس العقد لان المعاوضة
اقتضت نقل الملك في كل من العوضين الى الاخر والاجارة من العقود اللازمة فيحصل انتقال الملك في العوضين بمجرد العقد كالبيع لكن لا يجب تسليم الاجرة الا
بتسليم العين المؤجرة او بالعمل ان كانت الاجارة على عمل حتى لو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل
على الاجرة كالحج او امتنع المستاجر من التسليم بدونها جاز تسليمها قبل العمل **قوله** ولا يجب تعجيلها مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل المراد بتعجيلها مع الاطلاق
في اول اوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين المؤجرة لان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالاجرة بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك واما
مع اشتراط التعجيل فاولى وفائدة الشرط مع ان الاطلاق يقتضيه مجرد التاكيد او يفيده فائدة اخرى وهو تسلط المؤجر على الفسخ لو شرط التعجيل في وقت
مضبوط فاخل به وكذا لو شرطها قبل العمل او قبل تسليم العين المؤجرة صح ووجب الوفاء لعموم الخبر **قوله** ولو شرط التاجيل صح بشرط ان يكون معلوما
وكذا لو شرطها في نجوم اذا اشترط المستاجر تاجيل الاجرة الى امد معين لم يطالبه بها وان سلم العين المؤجرة الى ذلك الامد او شرط ذلك على المؤجر بعمل وان عمله صح
لعموم الخبر لكن يكون الاجل مشروطا مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال ولا فرق بين المتحد كشهر والمتعدد بان يجعلها نجوما ويقسطها ويجعل
لكل اجل قسطا معلوما منها وكذا لا فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين بشخصه والمطلقة الواردة على الذمة لعدم المانع عندنا خلافا لبعض
العامة حيث منع من تاجيلها في الثاني قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض وفساده واضح وتعليله والمنع **قوله** واذا وجد المؤجر عيبا في الاجرة سابقا
على القبض كان له الفسخ او المطالبة بالعوض ان كانت الاجرة مضمونة وان كانت معينة كان له الرد او الارش انما يجوز الفسخ في المطلقة مع تعذر العوض لان الاطلاق
انما يحمل على الصحيح وهو امر كلي لا ينحصر في المدفوع اليه فلا يجوز الفسخ ابتداء نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ وله الرضا بالمعيب فيطالب بالارش نعم ليس له
بالعيب لتعيين المدفوع اليه لان يكون عوضا بتعينه عنه واما المعينة فيتخير مع ظهور عيبه كما ذكر لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعيينه فانه لم يبدل
قوله ولا يجوز ان يؤجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجر الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك
لم يجز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثرها هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها
وفي بعضها تصريح بها والاقوى الجواز في الجميع واما تعليل المنع باستلزامه الربا كما ذكره بعضهم ففساده واضح **قوله** ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين
باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل هذا قول الاكثر ومستنده
روايتان صحيحة وموثقة عن محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر ع ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب
جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة ومتى حكم بالبطلان يثبت اجرة المثل الا ان يشترط اسقاط الجميع فلا شيء مع عدم الايصال ولعم

ولو اتى به فيكون فيه كغيره ويمكن القول بصحة الاجارة على التقدير الثاني وهو شرط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لا بجعله احد شقي المستاجر عليه لخلوه عن الاجرة بل بناء على التقييد فان الاجارة فانها اذا عينت بوقت فاخل الاجير بالفعل فيه بطلت فاذا فعل في غيره لم يستحق شيئا فيكون التعرض لذلك بناء على التقييد الاجارة فلا ينافيها وح فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره للاخلال بمقتضاها وهذا مما نبه عليه الشهيد في اللمعة قوله واذا قال اجرتك كل شهر بكذا صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل والاول اشبه وجه الاشتباه ان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه نعم يبطل الزائد لعدم انحصاره في وجه معين والاجرة تابعة له والاقوى البطلان مط للجهالة المقتضية للغرر ولا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان العوض هنا المجموع وهو مجهول قوله لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان صح ولو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم تردد والاظهر الجواز وجه الصحة فيهما ان كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة وكل واقع لا يخرج منهما واصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية ان ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد ولا واحدا لا بعينه فيكون واحدا غير معين وذلك غرر يبطل الاجارة كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة او الى اجلين فالاجود البطلان نعم لو وقع ذلك جعالة صح وفاقا لابن ادريس ورده في المخ بان الجعالة ايضا يفتقر الى تعيين الجعل وفيه ان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والجعل كمن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا ومحله غير معلوم وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما وفسر الرومي بما كان بدرزين والفارسي بما كان بدرز واحد قوله يستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه او ملك المستاجر ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر قد تقدم ان الاجير يملك الاجرة بالعقد فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق المطالبة بها بعد العمل ووجه ما اختاره ملخص من عدم توقف استحقاق المطالبة بها على تسليم العين مط ان العمل انما هو في ملك المستاجر او ما يجري مجراه فيكون ذلك كافيا عن التسليم وان كان موضع العمل ملكا للاجير ويضعف بان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الاخر فالاجود توقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستاجر وما نقله من الفرق قول ثالث فانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده تبعا للملك ولانه غير مسلم للاجير في الحقيقة وانما استعانه في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير توقف وهو وسط وجه من اطلاق المص والاوسط الذي اخترناه اوجه قوله وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه انما كان الثابت مع الفساد اجرة المثل لان مقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة مثلها واستثنى الشهيد ره من ذلك ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو لم يذكر اجرة فانه ح يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك وهو حسن وربما استشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدار مثلا فاستوفاها المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له لما تضمنه من التراضي فتحقق وجوب اجرة المثل كما لو باعه على ان لا ثمن عليه واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فتوجه عدم استحقاقه اجرة لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ويندفع الاشكال فيهما بانه مع اشتراط عدم الاجرة يكون اللفظ الوارد في ذلك دالا على اعارة العين المؤجرة فان الاعارة لا تختص بلفظ مخصوص بل ولا على لفظ مط كما تقدم ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع من غير عوض باللفظ فضلا عن القرينة فلا يترتب عليه ثبوت اجرة ويرد على القسم الثاني ح فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر بالعمل من غير عقد فان قلنا اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام وانه يقوم مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قوله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة لما روي عن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وفي حديث طويل عن الرضا ع يتضمن النهي عن ذلك وانه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انه قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته قوله وان يضمن الا مع التهمة فيه تفسيرات الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه للعين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم يقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سبق يكره تضمينه ح مع عدم تهمته بالتقصير الخامس ان يكره له ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه كذلك والاربعة الاول شديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد به والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف يتفق معه ضمانه قوله للمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه هذا من جملة ملك المنفعة منفردة حتى يجوز له الايجار ويتوقف تسليم العين على اذن المالك لا يلزم من استحقاق استيفاء المنفعة والاذن له في تسليم جواز تسليمها الغيره فلو سلمها بغير اذنه ضمن كذا ذكره مع جماعة وقوى الشهيد ره الجواز من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه ورد بمنع كون القبض من لوازمها لامكان استيفاء المنفعة بدونه والاقوى عدم الضمان لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى وما ذكره ملخص من منع الاجارة غيره اذا اشترط عليه الاستيفاء بنفسه ينبغي تقييده بما اذا لم يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه على جهة لو كان اذ لو شرط ذلك له لم يقدح في صحة الاجارة لعدم منافاته لشرط الاستيفاء بنفسه فان استيفائه

الثاني الذي عمل فيه بعد عدم ثبوت اجرة وهو ما لو عمل الاجير بنفسه انفرد لا يكون متبرعا ... عادة لانه امره ...

بنفسه اعم من استيفائه لنفسه قوله ان شرط ذلك فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها فيتدل الضمان بتسليم العين لانه لا يضمن بمجرد اجارتها وان شرط عليه
الاستيفاء بنفسه لعدم التعدي بمكن مع ذلك ان يستوفيها بنفسه على الوجه الذي ذكرناه سابقا ونحوه قوله ولو اجر ذلك غير المالك تبرعا قيل
بطلت وقيل وقف على اجازة المالك وهو حسن الا ان بذلك الحكم ادل عليه الكلام السابق من تعيين الصحة للاجارة والمراد انه لو اجر عن المالك شيئا
مما يصح للمالك اجارته فضوليا هل يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان ولا خصوصية لهما بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي
ولكن قد يختص الاجارة عن البيع بقوة جانب البطلان من حيث ان قضية عروة البارقي مع النبي ص في شراء الشاة دلت على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يبقى
باختصاص الجواز بمورد النص والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا قوله اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم واما بتقدير المدة كسكنى الدار والعمل على
الدابة مدة معينة ليس التخيير في ذلك كليا بل المراد ان كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان تكفي تقديرها باحدهما كان في ذلك كاستيجار الادمي والدابة
فانه يمكن استيجارهما بالزمان كخياطة شهر وركوبه شهرا وبالعمل كخياطة هذا الثوب وركوبها الى موضع معين وما لا يمكن ضبطه الا بالزمان كالعقار
والارضاع فلا بد من تقديره به وضبطه والضابط العلم بالمنفعة على الحد الواجب في هذا العلم على ما فصلناه وجعل في ير ضابطه ما يجوز فيهما ما كان له
عمل كالحيوان وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض ونقض الاول باستيجار الادمي للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان قوله ولو قدر
بالمدة والعمل مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق تحقيقا مما لا يتفق
غالبا الا ان هذا هو الذي علل به القائل بالبطلان لانا نسلم ظاهر تعليل النص من كون المدة ظرفا للفعل بحيث يستوفيها فانها ان هذا امكن جعله متفقا
اتفاقا غالبا او معلوما عادة بتكثير المدة ونقص يرجح البطلان على الوجه المشهور وان الجمع بينهما على وجه المطابقة يستلزم الغرر فانه يمكن انتهاء الزمان
قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى
ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولهذا ر في المخ الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك
غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه وعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرج
المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء او بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ والحق ان
ما ذكر ما انما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع فلو قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان
الاجير ربما يجعل التواني في العمل وسيلة الى الزايد فينبغي ان يكون له اقل الامرين من المسمى ان كان اتم العمل وما يخصه منه على تقدير التقسيط ان لم يتم ومن
اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان الا مع ارادة الظرفية المطلقة وامكان وقوع العمل فيها قوله والاجير الخاص هو الذي يستاجر مدة معينة لا يجوز
له العمل لغير المستاجر الا باذنه الاجير الخاص يعني به للعمل بنفسه مدة معينة او عملا معينا مع تعيين اول زمانه كعمل شيء معين اول زمانه اليوم بحيث لا يتوانى
في فعله حتى يفرغ منه ثم ان كان العمل مطلقا اقتضى استحقاقه على هذا الوجه ملك جميع منافعه في الوقت الذي جرت العادة بالعمل فيه فليس له ان يعمل لغيره
فيه عملا الا باذن المستاجر ولذلك فيما لم يجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه فهل يجوز عمله في الوقت المعين
عملا لا ينافي حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله او ترديده في الطريق بحيث لا ينافي الوجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف
في ملك الغير بغير اذنه ومثله بان في استعمال عبد الغير بغير اذنه على هذا الوجه وسيأتي تحقيقه في كو كالنزول اولى بالجواز هنا وان كان العمل معينا فكذلك
معينا فان العمل الغير المعين انما في تعيين ان في بعض اوصافه ومع عدم المنافاة مطلقا له العمل كايقاع العقد وتعليمه في حال الخياطة ونحوها مع احتمال المنع وسمي
هذا الاجير خاصا باعتبار انحصار المنفعة المخصوصة في شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه مقابلا للمشترك كما سيأتي واطلاق الخصوص
عليه ضرب من المجاز ولو سمي مقيدا كان اولى لانه في مقابلة المشترك لا في مقابلة العام والمراد بالمشترك هنا المطلق كما استعمله ان تقرر ذلك فنقول اذا عمل هذا
الاجير لغير المستاجر عملا في الوقت المنهي عن العمل فيه فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا وعلى تقدير التبرع اما ان يكون لذلك العمل اجرة عادة
اولا فان كان عمله بعقد تخير المستاجر بين فسخ عقده لفوات المنافع التي وقع عليها العقد فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعد بعضه
الاجارة ولزمه من المسمى بالتقسيط وبين لزوم الاجارة او الجعالة الثانية وجعل المنفعة الى من باع ملك غيره ثم ملكه فان قلنا تصحيح بعد الاجازة والارجح الى
اجرة المثل وبين ابقائه ويتخير في فسخ العقد الطارئ واجازته لان المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخ رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة بلا
لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد تلفه عليه ويتخير في الرجوع بها الى الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له
المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة الفضولي باع ملك غيره فان المالك فانه لا يطالب الفضولي بالثمن وان كان بعد
القبض فان كانت الاجرة معينة في العقد فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا فالمطالب المستاجر ثم
المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين ويحتمل اطلاق القول بتخير المستاجر بين مطالبة الاجير والمستاجر في جميع هذه المواضع وهو غير
واضح وان عمل بجعالة تخير مع عدم الفسخ بين اجازته فيأخذ المسمى منه او من الجاعل بتقريب ما تقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا فان كان
العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل لتحقق العدوان منهما والا فلا شيء وفي معنى التبرع عمله لنفسه فلو
حاز شيئا من المباحات ونوى تملكه لنفسه ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما تقدم قوله ولو كان مشتركا جاز وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المدة

هو الذي يستاجر

قد لا يتعين بقدر ثم يرد مدة الا المراد من هذا الفعل ... اذا ... العمل ... الفعل

والمشترك هو الذي يستأجر للعمل مجرداً عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجرداً عنهما فالاول كان يستأجره على تحصيل
خياطة ثوب مثلاً والثاني ان يستأجره ليخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرض الى وقت والثالث كان يستأجره على تحصيل خياطة ثوب مجرداً
عن تعيين الزمان وسمي مشتركاً لعدم انحصار منفعته في شخص معين اذ له ان يعمل لنفسه ولغيره وصدق الاشتراك عليه حقيقة بسبب استحقاق العمل
على المستأجر لا لأن منفعته مشتركة بالفعل بين المستأجر وشخص آخر غير الأجير ولو سمّاه مطلقاً كما صنع الشهيد كان اولى لانه في مقابلة المقيد وهو
الخاص وهو باعتبار هذه الثلاثة مباين للخاص بقول مطلق اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معاً وحكمه جواز
العمل لغير المستأجر مع عدم المطالبة له بالمبادرة مطلقاً ووجوب العمل وتحصيله معها بنفسه وبغيره في الاول والثالث وبنفسه في الثاني والفرق بين الاول
والثالث وجوب تحصيل العمل على الاول في المدة المعينة ان كان معيناً وقلنا بجوازه او مطلقاً واعلم ان الشهيد حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق
في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه تجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين
عمل آخر في صورة المباشرة وفرّع عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما منع في الاجير الخاص وما تقدم في الاجارة للحج مؤيد
لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصاً او حكماً كما لو اطلق فيهما او عيّن في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى ولا
ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل على الفورية وعموم الامر بالايفاء بالعقد ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم
من المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد عندهم و
الاستناد الى ما ذكر في الحج ليس حجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانياً قبل الاتمام
و تخصيص الوجوب بصلوة مخصوصة وايام معينة من الهذيانات والتحكمات الفاسدة **قوله** تملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به قد تقدم
ان الاجرة تملك بالعقد والغرض هنا بيان كون المنفعة تملك به ايضاً ووجهه ما تقدم من ان صحة المعاوضة يقتضي انتقال كل من العوضين الى الآخر والعوض
من جانب الاجير او الموجر هو المنفعة فيلزم انتقالها الى المستأجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها على التدريج فان معنى ملكه لها كونها حقاً من حقوقه
ويصح استيفاؤها ونقلها الى غيره وغير ذلك من لوازم الحقوق المالية وان لم يكن عيناً ولا معنى للملك الا ذلك فان كونها مملوكة للموجر قبل الاجارة معناه
ان له ان يتصرف فيها كيف شاء في كل حين فلما آجرها صار المستأجر مالكاً للتصرف فيها كما كان يملكها الموجر وخالف في ذلك بعض العامة فزعم ان المستأجر
لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة وح بل يملكها على التدريج شيئاً فشيئاً بعد وجودها وحدوثها على ملك الموجر وملك الاجرة تابع لملك المنفعة
فلا يملكها الموجر الا تدريجاً كذلك ليس بشيء **قوله** هل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل نعم ولو اطلق بطلت وقيل الاطلاق يقتضي الاتصال
والقول بالبطلان مع الاطلاق والتصريح بعدم الاتصال للشيخ ره والاقوى الجواز مع الاطلاق وان دل العرف على اقتضائه الاتصال والا فلا للجهالة
والقول بان الاطلاق يقتضي الاتصال مطلقاً ففيه نزاع فلا بد على الخاص من قرينة ونحن نسلم الحكم مع وجودها الا مطلقاً وصحة هذه المعاملة واصالة عدم
الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة مفقود عليه متصل منها بالعقد **قوله** ولو عين شهراً متأخراً
عن العقد قيل يبطل والوجه الجواز القول بالبطلان للشيخ محتجاً بان الاجارة تقتضي استحقاق التسليم بالعقد وهو منتف في الفرض وبانه لا دليل على الصحة
وجوابه منع كون مطلق الاجارة يستحق بها التسليم بالعقد فانه عين المتنازع ودليل الصحة عموم الادلة الدالة على الامر بالوفاء بالعقد وصحة هذه
المعاملة وايضاً فان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة المعقود عليه ليس متصلاً منها بالعقد سوى الجزء
الاول ومتى كان الاتصال في الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع **قوله** واذا سلم العين المستأجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الاجرة
وفيه تفصيل المراد بالمدة التي يمكن استيفاء المنفعة فيها ما تعينت شرعاً للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مدتها
هي الزمان الذي يسعها عادة وانما قيدناها بذلك ليخرج منه ما لو سلمها قبل المدة المشروطة متأخرة عن العقد فانها لا تستقر بهذا التسليم ولا فرق
في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة وفاسدة لان المنافع اذا كانت مضمونة بالقبض الصحيح فكذا الفاسد لتبعيته له في ذلك كما سلف
من ان الكون مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة او مضت مدة
يمكن الاستيفاء فتستقر الاجرة لكن هنا لا بد من تقييده بالصحيح واما التفصيل الذي اشار اليه المص فيمكن ان يشير به الى ما ذكره الشيخ ره في ط
من ان الاجرة انما تستقر في المعينة لا المطلقة كما يفهم الاول من كلامه صريحاً والثاني فحوى ويمكن ان يريد به ان الحكم انما يكون اذا كانت العين المستأجرة
غير حر فلو كانت الاجارة على عمل الحر وسلم نفسه فتسلمه او لم يتسلمه ولكن خلى بينه وبين العمل في المدة لم تستقر لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد خلافاً لغيره
ويمكن ان يكون اشارة الى الفرق بين المعينة بوقت والمتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فيستقر في الاول دون الثاني لان جميع الازمنة صالح لها ونحو ذلك من
الفروق وفي ذلك كله نظر وان الحكم ما قررناه وبخط شيخنا الشهيد على شرح ابنه بعد ان ذكر التفصيل الاول قال والاحتمالات متكثرة في التفصيل من غير
استناد الى حجة **قوله** ولو استأجره لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم
عقيب العقد سقطت الاجرة المراد ان الاجير سلم نفسه للعمل وامتنع المستأجر من غير عذر فان الاجرة تستقر بالتمكين المذكور وينبه بذلك على ان
الاجير في هذا ونظائره بمنزلة العين المحوز عن تسليمها سابقاً وفيه رد على التفصيل بالمعنى الثاني واعلم ان المستأجر للقلع لا يجب عليه تسليم نفسه

بالاستيجار بل له الامتناع منه لشبههما وان استقرت الاجرة انما سقطت الاجرة لبطلان الاجارة من حيث تعلقها بمنفعة لا يجوز استيفاؤها شرعا
اذ لا يجوز قلع الضرس ولا ادخال الالم على النفس لغير ضرورة فلا يصح الاستيجار عليه كما لو استاجر لقطع القلعة ابتداء من غير الم او لقطع يده من غير
سبب يوجبه اما لو كانت متأكلة يخاف من سريان المرض فهي كالضرس الفاسد والمرجع في ذلك الظن اهل الخبرة او التجربة قوله ولو استاجر شيئا فتلف
قبل قبضه بطلت الاجارة وكذا لو تلف عقيب قبضه اما لو انقضى بعض المدة ثم تلف او تجدد فسخ الاجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي الخ المراد بالتلف
المعين في عقد الاجارة استيفاء المنفعة منه كما يرشد اليه ظاهر العبارة وبطلان الاجارة ح واضح لانه احد العوضين فاذا فات قبل قبضه بطل كالبيع و
الاستيفاء هيهنا للمنفعة بتمامها قائم مقام القبض في المبيع كما ان استيفاء بعضها كقبض بعضه لو كانت الاجارة في الذمة ولم تسلم عينا للاستيفاء
منها فتلفت فالاجارة باقية والمراد بتلفها عقيب القبض وقوعه بغير فصل بحيث لم يمض زمان يمكنه استيفاء بعض المنفعة كما يرشد اليه قوله اما لو انقضى
بعد المدة فان المراد منها ما هو اعم من تعينه بخصوصه وما في حكمها وحيث يبطل في البعض يقسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها
فان كانت متساوية الاجزاء فظ والا فطريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع المدة ثم يقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من
المسمى بتلك النسبة ولو تلف بعض العين خاصة فالحكم في التالف كما مر ويتخير في الباقي بين الفسخ لتبعض الصفقة وامساك الحصة بقسطها من الاجرة و
لو لم يتلف شيء لكن نقصت المنفعة بطرو عيب بان نقص ماء الارض او الرحا او عرجت الدابة او مرض الاجير ونحو ذلك يثبت للمستاجر الفسخ قوله ولا بد من
تعيين ما تحمله الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل او الوزن او ما يرفع الجهالة لما كان الضابط التوصل في معرفة المجهول الى ما يرفع الجهالة لم
يكف مطلق المشاهدة ولا مطلق الاعتبار باحد الامرين بل لا بد مع قيود زائدة اما في المشاهدة فلا بد معها من امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف لما
في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم واما في المعتبر باحد الامرين فلا بد معه من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلافه فان القطن
يضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره ويحتمل بعض الاجناس اصعب من بعض
والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب فلا بد من ذكر الجنس مع التقدير واعلم انه متى ذكر قدرا معينا من جنس كالحنطة فظرفه خارج عن التقدير لتخصيص
القدر بكونه من الجنس فالظرف خارج مدلول عليه بالالتزام حيث يفتقر اليه ويجيء على الاطلاق الاكتفاء بالكيل او الوزن من غير اعتبار ذكر الجنس
انه لو قدر مائة رطل واطلق دخل الظرف فيه وعلى ما ذكرناه من الاشتراط لا يتوجه الاطلاق لبطلان العقد معه قوله ولا يكفي ذكر المحمل ولا الراكب
غير معين لتحقق الاختلاف المحمل بكسر الميم الاخيرة كمجلس واحد المحامل وهو شيء على البعير يحمل فيه العديلان واعتباره اما بالمشاهدة او الوزن
مع ذكر الطول والعرض لاختلافه في سهولته والصعوبة وان اتفق وزنه ولو عهد اتفاق المحامل او اتفاق جنس منها اكتفى بذكر ذلك الجنس وكذا يعتبر
معرفة مقدار وطائه وغطائه لاختلافهما واما الراكب فيعتبر بالمشاهدة او الوزن مع عدمها وفي الاكتفاء فيه بالوصف من نحافة وضخامة وطول
وقصر وحركة وبطوء ونحوها وجهان اجودهما ذلك مع افادته الوصف لتمام الرافع للجهالة قوله وكذا لا يكفي ذكر الالات المحمولة ما لم يعرف قدرها و
جنسها المراد بالالات هنا ما يصحبه معه المستاجر في السفر من نحو السفرة والقربة والاداوة والقدر فانه اذا شرط حملها وجب معرفتها بالمشاهدة او
الوزن او الوصف الرافع للجهالة لاختلافهما على وجه يحصل باهمالها الجهالة والغرر ولو لم يشترطها لم يدخل في الاطلاق الا مع جريان العادة بها بحيث
لا يحصل القصد بدونها فيتوجه بطلان الاجارة لو لم يعرف قدرها الا ان ذلك بمنزلة الشرط المجهول قوله وكذا لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعينه
واذا فني لم يكن له حمل بدله ما لم يشترط انما لم يكن له ابدال الزاد مع فنائه مع انه قد شرط حمل القدر المعين لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالاكل
فيرجع فيه الى المتعارف والمراد فنائه بالاكل المعتاد فلو فني بغير ذلك كضيافة غير معتادة او اكل كذلك او ذهب لسقوط او سرقة فله ابداله نظرا الى
الاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل حكم المبدل منه في ذلك ويعلم من ذلك انه لو شرط حمل زاد زائد على العادة فليس للزائد حكم المعتاد
بل له ابداله لانه كالمحمول المطلق الا ان يريد حمل الجميع اداة توسعه ولو شرط الابدال في الجميع فلا ريب في الصحة عملا بالشرط قوله اذا استاجر دابة افتقر
الى مشاهدتها فان لم يكن مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها او وصفها وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فيذكر في الوصف الجنس كالابل والنوع
كالعراب والذكورة والانوثة فان الانثى اسهل والذكر اقوى ان استاجر للركوب والا لم يفتقر الى احدهما ويحتمل عدم اعتبار الوصف الاخير مط لان التفاوت
بينهما يسير فلم يكن معتبرا في نظر الشارع ولان لحد كل نوع عين ما يختلف افراده مما بين النوعين وكذا يجب ذكر كل وصف يختلف السير والركوب به واشار
الى تعيين غايته ان جعل متعلقها غير معينة بعين شخصية قوله ويلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب والة الحزام والزمام
الضابط وجوب كلما جرت العادة بالتوطئة به للركوب والاستعانة بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبرذعة لمن تعتاد ونحو
ذلك وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات وكذا يعتبر السائق والقائد مع اقتضاء العادة لهما او لاحدهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول اما برفعه
ان كان يمكنه ذلك وهو من اهل او بروك الجمل ان كان عاجزا او فاترا او لكن لا يقتضي العادة له بذلك كالمرأة والشيخ الكبير والمريض ولو كان المستاجر قويا يتمكن
من فعل ذلك بنفسه لم يجب اعانته كل ذلك مع اشتراط المستاجر على الاجير المصاحبة او اقتضاء العادة بها او كانت الاجارة للركوب في الذمة اما لو كانت
مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء لم يقتض العادة بذلك بجميع الافعال على الراكب قوله وفي رفع المحمل وشده تردد اظهره اللزوم هذا هو
الاقوى لانه اقتضاء العادة ولانه من اسباب التهيئة وتحميل الواجب على الموجر فيجب نعم لو شرط الاجير خلاف ذلك اتبع شرطه قوله ولو اجرها للدورا

بالدولاب افتقر الى مشاهدته ولو امكن الوصف الرافع للجهالة كفى وكذا يشترط معرفة عمق البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط به وتقدير العمل بالزمان كاليوم او بعمل بركة معينة بالمشاهدة او المساحة لا بسقي البستان وان شوهد للاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه وحرارة الهواء وبرودته قوله ولو كان لحرث جريب معلوم فلابد من مشاهدة الارض او وصفها وان كان لعمل هذه كفى تقدير المدة كما اكتفى المص في معرفة الارض بالوصف وهو الظ بل ربما ابلغ من المشاهدة لان صاحب الارض قد يطلع من باطنها ولا يظهر بمشاهدة ظاهرها وفي التذكرة اعتبر المشاهدة ولم يكتف بالوصف محتجا بانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو سهل وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف وفيه نظر مع ان مشاهدة ظ الارض لا يفيد ذلك وانما يظهر بالعمل وهو متوقف على صحة الاجارة ويبعد ان يريد بالمشاهدة معرفة ما يصل اليه العمل بها المالك اعتبارا بالمشاهدة لذلك من حرج ولان المراد من ذلك دفع الجهالة العادية لا الصنف الكلي ويمكن التوصل الى ذلك باختبارها بالحفر في مواضع على وجه يرفع الغرر هذا اذا قدر بالعمل ولو قدر بالمدة لم يعتبر معرفة الارض لكن يعتبر تعيين الدابة التي يستعملها في الحرث اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو قدره بالارض لم يحتج الى معرفة الدابة وهل يعتبر معرفة السكة وجهان اجودهما الاكتفاء فيهما وفي نزولها في الارض بالعادة قوله فلابد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها انما وجب تعيين الوقت لاختلاف الناس في ذلك الموجب للجهالة بسبب اختلافه فيجب التعيين مع عدم العادة المعينة لذلك الطريق ويشكل الحكم فيما اذا اختلف السير ولم يمكن التعيين لهما كطريق الحج فان مقتضى تحقيق السير عدم صحة الاستيجار فيها الا ان يستقر العادة لسير مخصوص في تلك السنة بحسب ما يناسبها عادة من السنين وفي التذكرة منع من الاستيجار في الطريق التي ليس لها منازل مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارهما قوله ويصح ان يستاجر اثنان جملا او غيره للعقبة ويرجع في التناوب الى العادة العقبة بضم العين النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى فان كان هناك عادة في من يركب منهما اولا والا اشترط ذكره مضبوطا اما بالزمان او المسافة وحمل الاطلاق عليها والا وجب التعيين ولو اتفقا في المنضبط بالعادة على خلافها وضبطاه صح ويعتبر تعيين مبدء الركوب منهما اولا واكتفى في التذكرة بالقرعة في تعيين المبتدأ ان لم يعتبره في العقد لان محلها الامر المشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان عقد المعاوضة لا يبنى على الجهالة المفضية الى التنازع مع امكان دفعها قوله واذا اكترى دابة فساء عليها زيادة عن العادة او ضربها لا لذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة ضمن اي اسرع السير زيادة عن عادة امثالها بحسب نوعها ووصفها في ذلك الطريق فان ذلك لا يجوز فيضمن به والتقييد في الضرب بالزيادة عن العادة يدل بمفهومه على انه لو ضربها بما جرت العادة به لم يضمن حملا على المعتاد فان ذلك مما اقتضاه عقد الاجارة وان لم ياذن فيه صريحا خلافا للتذكرة حيث حكم بالضمان ما لم يصرح محتجا بان الاذن مشروط بالسلامة وما اختاره المص اوجه والمراد بكبح الدابة في اللجام جذبها بها لتقف قال الجوهري كبحت الدابة اذا جذبتها اليك باللجام لتقف ولا تجري الجمتها واكبحتها وكبحتها هذه وحدها بلا الف عن الاصمعي قوله ولا يصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة العقار بالفتح الارض والبيوت والشجر والمراد هنا ما يجوز استيجاره منه فيجب مشاهدة الارض المستاجرة للزرع او الغرس او غيرهما مما هو اعم او وصفهما بما يرفع الجهالة واشترط المص في الموصوف ان يكون عينا شخصية فلا يكفي ايجار عقار موصوف في الذمة محتجا بلزوم الغرر وفيه نظر فان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر والفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح نعم لو علل بتعذر تحصيل الموصوف لاختلاف العقارات في الخواص والاوصاف اختلافا كثيرا يتعذر معه الوقوف على ما عينه امكن والوافق على التفصيل في التحرير واطلق في التذكرة وعدوا لا اكتفاء بالوصف قوله واذا استاجر مدة فلابد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشي من تفاوتهم في الصنعة اي اذا استاجره لعمل من الاعمال التي يختلف فيها الصنعا بالخفة والبطوء كالخياطة والكتابة لم يصح جعله في الذمة بحيث يحصله من شاء لما في ذلك من الاختلاف الكثير الموجب للغرر بل لابد من تعيين الصانع سواء كان هو او غيره ومع امكان تحصيل المنفعة منه للانضباط وح و يفهم من تقييده المنع بالمدة انه لو وقع الاستيجار على عمل معين كنسخ الكتاب المعين او خياطة الثوب المخصوص صح وان لم يعين الصانع لان الاختلاف في الخفة والبطوء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة غير قادح لحصول المطلوب وهو العمل المعين وهو جيد على الوجه الذي قدمناه من ان منشأ الاختلاف المانع من جهة الزيادة والنقيصة اما من حيث الظ من العبارة ان المانع هو تفاوتهم في الصنعة الشامل للاختلاف فيها بحسب الجودة والرداءة فلا فرق فيه بين المعين بالعمل والمدة لكن الاول اوفق لتحصيل الفرق واما ضبط الاوصاف التي يحصل باختلافها الغرض في العمل فلابد منه في صحة الاجارة كغيره من الامور التي يعتبر ضبطها وح فيعتبر فيه نفع الغرر من هذه الجهة اما التقدير بالعمل المعين في المدة المعينة فلا ينضبط بل لا يصح لتعرض اليه كما سبق فلابد من تعيين الصانع على وجه يرتفع به هذا النوع من الغرر وهذه المسألة قل من تعرض لها غير المص نعم ذكرها الشافعية في كتبهم وجعلوا الاصح صحة الاطلاق مع تعيين المدة وجهين قوله ولو استاجر لحفر بئر لم يكن بد من تعيين الارض وقدر نزولها وسعتها اطلق تعيين ليتم المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وقد سبق مثله في ارض الحرث وفي التذكرة والقواعد اعتبر هنا المشاهدة خاصة وفي التذكرة اعتبر المشاهدة خاصة في ارض الحرث واكتفى هنا بمطلق التعيين كما اطلق المص ويمكن ان يريد بالتعيين المشاهدة لانها ادخل في تحققه الا ان المشاهدة لما كان المراد منها الاطلاع على ظ الارض دون باطنها اذ لا يمكن معرفة الباطن الا بالعمل ثانيا لم تكن المشاهدة اضبط من الوصف بل ربما كان الوصف اضبط منها لامكان اطلاع المستاجر على الباطن بكثرة الممارسة هذا وانما يعتبر تعيين النزول والسعة مع تقدير العمل بتعيين المحفور اما لو قدر بالمدة

لم ينتقل الى ذلك مع احتماله لاختلاف العمل بذلك سهولة وصعوبة قوله ولو حفر فانهار بئراً وبعضها لم يلزم الاجير ازالة التراب وكان ذلك التي المالك لانه هدمت من
جميع جوانبها او بعضها وعدم وجوب ازالته شرط الامتثال الاجير عليه عدم تضمن عقد الاجارة لذلك وضمير ازالته يعود الى التراب الساقط المدلول عليه
بالانهيار ولو وقع من التراب المرفوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في كيفية الوضع انه يجب نقله عن المحفور بحيث لا يرجع اليه والمرجع في قدر البعد الى
العرف **قوله** لو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي لصعوبة الارض او مرض الاجير او غير ذلك قوم حفره وما حفر منها ويرجع عليه بنسبته من الاجرة
والقول الآخر مستند الى رواية مهجورة ضمير عليه يعود الى الاجير والراجع هو المستاجر هذا هو الظاهر من سياق العبارة وضمير بنسبته يرجع الى التفاوت
المستفاد من نسبة المحفور الى ما قوطع عليه اجمع لان ذلك هو الذي يرجع المستاجر من الاجرة بنسبته لانه المتخلف من العمل وهذا مبني على انه دفع الاجرة وان المراد
بالرجوع عود ذلك القدر الى ملك المستاجر بعد ان كان قد ملكه الاجير بالعقد كما سبق ويمكن ان يكون يرجع مبنياً للمعلوم وفاعله ضمير عائد الى الاجير المذكور
من وضمير عليه عائد على المستاجر المدلول عليه بالمقام وضمير بنسبته راجع الى المذكور سابقاً وهو ما حفره منها والامر فيها والامر متقارب من جهة التركيب
اللفظي لان في كل واحد تقديراً من يعود اليه الضمير من دون ان يكون ملفوظاً والمراد من الاجرة اجرة المثل لانها هي المعتبرة في النسبة ولم رجوع به هو جزء من المسمى
بتلك النسبة ويجوز ان يريد بالاجرة المسمى والجار يتعلق بيرجع والتقدير انه يرجع من المسمى بنسبة ما حفر او ما بقي الى اجرة مثل المجموع والحاصل ان الاجير
المذكور اذا حفر بعض ما استوجر عليه وتعذر عليه الاكمال فله من المسمى بنسبة ما عمل الى المجموع وطريق معرفته ان ينسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة المثل المجموع
فيستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة ويرجع المستاجر بالباقي ولو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على قدر ما عمل فلو استاجره على حفر بئر عشر
اذرع طولاً وعرضاً وعمقاً فحفر خمساً في الابعاد الثلاثة فهو ثمن القدر المشروط فيستحق له ثمن الاجرة ومع الاختلاف بالحساب وانما كان ذلك ثمناً لان
مضروب العشرة في الابعاد الثلاثة الف ومضروب الخمسة في الابعاد الثلاثة كذلك مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف وطريق معرفته بالاعتبار انه اذا حفر
من نصف الاسفل شيئاً ولا نصف من نصف الاعلى ولا نصف من نصفه وذلك يستخرج اثمان وعلى هذا الحساب فقس ما يأتي من المفروض والقول الآخر الذي اشار
اليه المص للشيخ في النهاية مستند الرواية ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلاً يحفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم فحفر
له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءاً فما اصاب واحداً فهو للقامة الاولى والاثنين للاثنين والثلاث للثالثة وهكذا الى العاشرة وفي ذلك
الاستيفاء للخمسة والخمسين ولكن في بلوغ العدد هذا المبلغ طريقة الحساب ان يزاد اقل الاعداد على اكثرها ويضرب نصف المجتمع منهما في الاكثر ففي
المثال يجمع الواحد اقل الاعداد مع عشرة ويضرب نصف المجتمع وهو خمسة ونصف في الاكثر وهو عشرة يبلغ خمسة وخمسين الثاني ان يضرب العدد الاكثر
وهو العشرة عدد القامات في نفسه فما بلغ زدت عليه جذره وهو عشرة ونصفه في المسألة مضروب العشرة في نفسها مائة وجذره عشرة واذا نصفها
كانت خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد المقسوم عليها ويبني الرواية محمولة على ما اذا انتسب القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القامة الاولى
الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا وهو بعيد الحكم فانه يعتبر وتعين فلا يتعدى مع ان الشيخ لم يذكرها في نية على جهة الفتوى وانما نقلها
بلفظ الرواية وفي ط ذكر الحكم كما اختاره المص والجماعة وقال وقد روي [illegible] فلا يتعين لذلك قولاً وعلى تقدير العمل
بمضمونها لا يتعدى لما ذكرناه ولو قيل بالتعدي وكان المستاجر [illegible] على خمسة عشر او اربعة على عشرة وهكذا عملها ذكرناه من الضابط
وكذا في طرف الزيادة **قوله** ويجوز استئجار المرأة للرضاع مدة معينة باذن الزوج فان لم يأذن فيه تردد والجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حق الزوج يجوز للزوجة
اجارة نفسها للارضاع او غيره مع اذن الزوج قطعاً عندنا لانها حرة مالكة لمنافعها فيجوز لها صرفها الى غيرها بعوض وغيره ولو لم يأذن الزوج فان منع
شيئاً من حقوقه توقف على اجازته قطعاً لفوات المنافع وقد يسبق حقه وان لم يمنع فقيل يصح وقيل لا يصح بدونها وهو الذي اختاره المص لصحة لاصالتها وعموم الامر
بالوفاء بالعقد ولما ذكرناه من التعليل فانها مالكة للمنافع التي لا تعلق للزوج بها فله نقلها الى الغير ومتى منع شيئاً من حقوقه فله الفسخ لانه يقع باطلاً
خلافاً للعلامة في عد حيث حكم ببطلانه ح والقول الآخر للشيخ وجماعة المنع من دون اذنه مطلقاً محتجاً بانه لا دليل على الصحة وقد عرفته وربما احتج عليه
بان الزوج ملك منافعها بالعقد فلا يجوز لها نقلها الى غيره وهو ضعيف لانه انما يملك منافع الاستمتاع لا مطلقاً ولو فرض تقدم الاستئجار على النكاح
فلا اعتراض للزوج قطعاً لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما يفضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل منع الزوج عن الوطء مع عدم تضرر
الولد به ومعه المنع لسبق حقه وكذا القول فيما لو آجر امته للارضاع ثم زوجها وكل موضع يمنع الزوج فيه من الوطء لحق الارضاع تسقط فيه النفقة
عنه في تلك المدة لعدم التمكين التام **قوله** ولابد من مشاهدة الصبي لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبيراً وصغيراً او نهمة وغيرها والوصف لا
يفي بضبطه وفي حكم الصبي الصبية وتخصيصه بحبته طبيعته **قوله** وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه قيل نعم وفيه تردد ووجه الاشتراط
اختلاف محال الارضاع في السهولة والصعوبة والنفع فان بيت المرضعة يسهل عليها وبيت اولى وتوله ومن اصالة عدم الاشتراط والاقوى الاشتراط
وكذا القول في كل موضع يختلف فيه الفعل واعلم ان حكم الاستئجار للارضاع ثابت على خلاف الاصل لان متعلق الاجارة الاعيان المستوفى بها المنافع
والركن الاعظم في الرضاع اللبن وهو عين [illegible] بالارضاع فيكون المعاوضة عليه بالاجارة خارجة عن موضعها ومثلها الاستئجار للصبغ وللبئر
للاستقاء ومن ثم ذهب بعضهم الى ان المنفعة المستحقة هنا التي هي متعلق الاجارة المرضعة من حيث حملها للولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي
في فيه ونحو ذلك من الاعمال الصادرة عنها لا نفس اللبن ويضعف بان المقصود بالذات هو اللبن وهذه الامور كلها تابعة ومقدمة والاجود ان المقصود

ما يجب

عملا

مجموع

مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجوازه مع ان بعض متعلقها عين ذاهبة التعرض هو قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وفعل النبي ومن بعده
من الائمة وتمكن ان يقال على بعده يكون المراد تابعا للمجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة فيه ذهبة من المنافع وقلة قيمة اللبن وان كان اللبن مقصودا من
وجه آخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول في الصبغ قوله لو مات الصبي او المرضعة بطل العقد ولو مات ابوه هل يبطل
يبنى على القولين اما موت الصبي فلا اشكال في بطلان الاجارة لفوات ما تعلق بالعقد باستيفاء المنفعة واما موت المرضعة فقد اطلق المصنف البطلان
به ووجهه فوات المنفعة بهلاك محلها فيبطل الاجارة كما لو مات الدابة المستاجرة وهذا انما يتم مع كونها معينة للارضاع بنفسها كما هو الظاهر من لفظ
الحكم ولو كانت مضمونة في ذمتها فالاقوى عدم البطلان كغيرها من الاجارات المتعلقة بالذمة لان الارضاع حينئذ في ذمتها بمنزلة الدين فينتقل الى مالها فان
المدة
اذا دفنها فيخرج اجرة المثل لما بقي من المدة من اصل تركتها لانها قيمة الواجب في الذمة ويدفع الى وليه ويحتمل وجوب استيجار وليها عليه من تركتها لان
الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا لا ينفسخ الاجارة واما موت ابيه فيبنى على القولين في ان موت المستاجر هل يبطل به الاجارة ام لا وقد تقدم
ان الاقوى العدم نعم لو كان الولد معسرا واستاجر الاب عليه بماله في ذمته او في ذمة الاب ثم لم يخلف تركة يتوجه جواز فسخها لا انها تبطل بذلك وفي قول المصنف
يبنى على القولين اشارة لطيفة الى الرد على ابن ادريس حيث حكم في مسالة موت احد المتواجرين انها لا تبطل وحكم هنا انها تبطل بموت ابي المرتضع محتجا
بالاجماع على ان موت المستاجر يبطلها والحال ان المسالة واحدة وفيها القولان فقد فصلهما كما ذكره يحكم او يتناقض قوله لو استاجر شيئا مدة معينة
لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها سواء كانت قصيرة او طويلة هذه المسالة لا تختص بنوع من الاجارة بل هي مستقلة بنفسها لانه في جميع مواردها
ولا خلاف عندنا في حكمها وانما نبه به على خلاف بعض العامة حيث اوجب تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء المدة ان كانت سنين فصاعدا حذرا من
الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير تلف العين او تعذر ونحو ذلك بما يتفق وبه عليه الاجماع على عدم وجوب التقسيط
في السنة الواحدة فما دونها مع ورود ما ذكره فيه والى رده اشار المصنف بقوله سواء كانت قصيرة او طويلة لان موضع النزاع الطويلة على الوجه المذكور
واعلم انه متى قسط الاجرة على اجزاء المدة جاز تساويها وتفاوتها والا قسطها ان تفقت فلو تلفت العين في اثناء المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما شرط ولو كان
التلف في اثناء جزء منها بعد مضي اجزاء بسط ما سمي لذلك الجزء او قسط المسمى لذلك الجزء على اجزائه ولو لم يقسط في متن العقد قسط المسمى على جميع المدة
المسجد
ورجع بحصته قوله ويجوز استيجار الارض ليعمل مسجدا لان ذلك غرض مقصود لحصول المنفعة المباحة فيه فيصح الاجارة نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك
لان شرطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التأبيد والاجارة ينافيها التأبيد فان تنافيا في الحكم تنافيا في الحقيقة وهي من جملة الاحكام واطلاق المسجدية
على الارض المذكورة باعتبار اعدادها للصلاة اما بحسب المجاز لهذه المناسبة او يجعل المسجد مشتركا بين ما الحرمة وغيرها كمسجد يتخذه الانسان في بيته
لصلاته وصلاة اهله وقد تقدم في بابه قوله يجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها لما كان شرط العين
الموجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا بذهابهما وربما فرض لهما منافع اخر مع بقاء عينهما بان يتزين
بهما ويتجمل ويدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة فان دفع ذلك غرض مطلوب شرعا كان الائمة يقترضون اموالا ويظهرونها للناس ويدفعونها الى
عمال الصدقة مظهرين انها زكوة اموالهم فيظهر بذلك غناهم ومن جملة الاغراض المقصودة بها ايضا نثرها في الاعراس ونحوها ثم تجمع والضرب على
سكتها ونحو ذلك وكان القول بجواز اجارتها قويا وربما اشعر كلام المصنف بتردد في ان هذه المنافع هل يعتد بها ويقابل بالمال على وجه يجوز الاجارة
ام لا والتعليقه الجواز على شرط تحقق المنفعة مع انها متحققة وما ذلك الا للتشكك في الاكتفاء بها وقد صرح العلامة بالاشكال فيها في بعض كتبه وجزم
بالجواز في بعضها واحتج للمنع الذي هو احد شقي الاشكال بانتفاء قصد هذه المنافع شرعا ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب وفيه نظر لان ضمانها
بالغصب فرع تقومها وهو موضع النزاع فلا يجعل دليلا فيه فان من جوز اجارتها فقد جعل الاجرة في مقابلة هذه المنافع وهي متقومة بالمال فتضمن
بالغصب وحيث جاز استيجارها لا يشترط تعيين جهة الانتفاع كغيرها من الاعيان لان المعتبر صلاحية الانتفاع العين للمنفعة المقصودة لا
المقصودة
ذكرها في العقد وكذا يجوز استيجار الشمع للتزين به لا للضوء والتفاح للشم والاشجار للاستظلال وان لم يعين المنفعة والضابط جواز استيجار
العين المشتملة على منفعة محللة تحسن مقابلتها بالمال قوله لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة فاعتبرها ثم حملها فكانت اكثر فان كان المعتبر هو
المستاجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان وان اعتبرها الموجر لم يضمن المستاجر ولو كان المعتبر اجنبيا لزمته الاجرة
اذا اشترط في عقد الاجارة حمل الدابة قدرا معينا فبان الحمل ازيد فلا يخلو اما ان يكون المتولي للكيل هو الموجر او المستاجر او اجنبي ثم اما ان يكون المحمل على
الدابة الموجر او المستاجر او اجنبي وعلى التقادير التسعة اما ان يكون الزيادة في الكيل وقعت عمدا او غلطا وعلى التقادير كلها ثمانية عشر اما ان يكون
المحمل عالما بالزيادة او جاهلا ثم اما ان يكون الزيادة مما يقع التفاوت فيما بين المكاييل او ازيد من ذلك فالصور ستة وثلثون وسبعون صورة واما حكمها
مفصلا ان كانت الزيادة مما يتفاوت فيها المكاييل فلا عبرة بها ولا توجب ضمانا وان كانت اكثر فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه
ضمن الدابة لتعديه وللزائد عن المشروط اجرة المثل وان لم يكن حمله بل سلمه الى الموجر حتى حمله فان كان جاهلا بالحال بان دلس عليه المستاجر
انه غير زائد فظهر كذبه فكالاول ومثله ما لو امر اجنبيا بالحمل ولو لم يدلس عليه بل سكت ولم يخبر بشيء فتولى الموجر حمله جاهلا ففي ضمان المستاجر
وكونه غارا بذلك نظر ويمكن القول بالضمان لان اعداد الحمل وتسليمه بمنزلة الامر بالحمل كما في تقديم طعام الغير اليه للاكل فيأكله ولو كان المستاجر

مع كيله زائداً فذهبت في بعض اغراضه بغير قصد تحمله الموجر في غيبته فلا شيء على المستأجر لعدم التعدي ولا يمكن كون غرضه التخلي معه على الزيادة
بخصوصها على وجه من الوجوه ولو كان الموجر عالماً فان لم يقبل المستأجر شيئاً او باشر الموجر التحميل فلا شيء على المستأجر ولا فرق بين ان يضعه المستأجر
على ظهرها فسيرها الموجر وان اثم المستأجر في الثاني مع احتمال الفرق وان قال المستأجر احمل هذه الزيادة فحاله كمن سلم الاجرة لها وان كان المتولي
للكيل هو الموجر وحمله على الدابة فلا اجرة له عن الزيادة سواء كان المستأجر عالماً بها ام لا لانه تعدى بحملها مع علمه لعدم الاذن وللمستأجر مطالبة
الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول عنه وليس للموجر ردها بدون اذنه ولو لم يعلم المستأجر حتى اعادها الموجر الى بلد المنقول منه فله ان يطالبه بردها
الى المنقول اليه ولو كان المتولي للحمل هو المستأجر فان كان عالماً بالزيادة فهو كما لو كان بنفسه حمل لانه لما علم بها كان عليه ان لا يحملها الا باذنه وان
كان جاهلاً فان امره الموجر بالحمل فلا ضمان عليه على الموجر رد الزيادة للغرور وان لم يامره ففي كون المستأجر مغروراً بفعل الموجر تردد والثاني قوي في كره
عدم الضمان وعدم الاجرة ولو كان المتولي للحمل اجنبياً غير الموجر والمستأجر فان كان باذن من يفعل الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الاجنبي لا مع
علمه وكذا لو كان بامر الآخر ان كان تجرد عن التعدي وان كان المتولي للكيل اجنبياً وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلماها فهو متعد عليهما فيضمن
الدابة واجرة الزيادة وعليه ردها الى الموضع المنقول منه ان لم يرض المالك ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالماً فهو كما لو كان
بنفسه وان كان جاهلاً لم يتعلق به حكم اذا انفرد ذلك فعلى هذا يضمن المستأجر الدابة بالذي يضمن به ما يحمل النصف لان تلفها مستند الى
فعلين احدهما مأذون فيه وهو غير مضمون والآخر غيره ولا ينظر الى التفاوت كما لو جرحه نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يجب
نصف الدية على ذي الجراحة الواحدة ويحتمل التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن بقسط الزيادة لان التلف مستند الى الحمل فلا ترجيح ولاستلزام
الاول مساواة الزائد للناقص وهو محال والتوزيع على المحمول ممكن بخلاف الجراحات ويحتمل ضمان جميع القيمة لانه متعد فيضمن كما لو انفرد باليد
وظاهر حكم المص وتعليل اختياره وهذا هو الاقوى وبهذه جملة احكام اقسام المسألة وقد ظهر منها ما فات العبارة **قوله** فلو آجره مسكناً ليحرز فيه
خمراً او دكاناً ليبيع فيه آلة محرمة او اجيراً ليحمل له مسكراً لم تنعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم
والاول اشبه لان ذلك لم يتناول العقد المراد بالعقد هنا المحرمة وهي المتخذة للشرب فلو كان الاتخاذ للتخليل او طرء قصده قبل الاجارة صحت
ومثل اتخاذها لذلك العلم بكون المستأجر يفعل فيها ذلك لانه معاونة على الاثم والعدوان وقد روى الشيخ في التهذيب باسناده الى الصادق عليه السلام في رجل يؤاجر بيته
فيباع فيه الخمر قال حرام اجره ولا اقل من حمله على العالم بذلك وروى ايضاً عنه في مكاتبة ابن اذينة له يسأل عن رجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل
فيها او عليها الخمر فقال لا بأس وجمع الشيخ بينهما بكون النهي في الاول متوجهاً الى من يعلم والثاني الى من لا يعلم والحوالة لو لم يكن للثاني معارض من الاخبار
لكانت الاية مخصوصة له بغير العالم مع انه مكاتبة بقصر عن ذلك الاول ارتشاد باسناد واما القول المحكي فعليه يرد عليه ان المقصود من الاجارة
لهذه المنفعة فلا يجوز التعدي لو صحت الاجارة **قوله** وهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل نعم وفيه تردد القول بالجواز لابن ادريس محتجاً
بانه مشتمل على منفعة مقصودة كتعليم الصنعة المحكمة منه كما يجوز استيجار كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضاً صحيحاً ومنعه الشيخ وجماعة
لان ذلك يمكن استفادته بدون اذن المالك كما يجوز الاستظلال بحائطه بدونه وبهذا يفرق بينه وبين الكتاب وهذا الوجه انما يتم لو كان الحائط ظاهراً
للمستأجر الى مكان يملك فيه المقام فلو كان داخلاً في ملك الموجر لم يملك التوصل اليه بدون اذنه فما ذكره ابن ادريس حسن مع توقف تحصيل المنفعة على
الاستيجار **قوله** فلو آجر عبداً ابقاً لم يصح ولو ضم اليه وفيه تردد وجه التردد من عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة فالمنصوص
كذا الاجارة بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وكذا التردد في كره واطلق المنع في د وقيده في عد بعدم الضميمة ومفهومه جوازها معها
وهو الذي اختاره الشهيد محتجاً بالاولوية والاولى الاقتصار بالحكم على موضع النص للوقوف نعم لو كان المستأجر يتمكن من تحصيله جاز من غير ضميمة
كالبيع وكذا القول في المغصوب لو آجره للغاصب او لمن يتمكن من قبضه وعلى القول بالجواز مع الضميمة يعتبر كونها متمولة يمكن افرادها بالمعاوضة
وفي اعتبار افرادها بجنس ما يضم اليه ففي البيع يفرد بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى ومن ان
الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد الثاني **قوله** ولو منعه الموجر منه سقطت الاجرة وهل له ان يلتزم او يطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد
الاظهر نعم الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبهذا صرح في عد
ويحتمل ضعيفاً كون سقوطها غير متوقف على الفسخ تنزيلاً للتعذر لتسليمها منزلة التلف وكانه مع التلف ليس له غير الاجرة المسماة فكذا هنا واختار
هذا الاحتمال في كره لكن فيه يمنع الموجر المستأجر من العين من غير ان يستوفي المنافع وقرب ثبوت الخيار لو استوفى وما اختاره المص من التخيير حسن لان
المنفعة صارت حقه وقد غصبها الموجر فيجب عليه عوضها كالاجنبي فيتخير المستأجر بين الفسخ فيسقط المسمى ولا رجوع بالتفاوت بين المسمى واجرة
المثل وبين البقاء على الاجارة واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان **قوله** ولو منعه ظالم
قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم باجرة المثل وجه التخيير ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها
ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة عليه وله الرضا بذلك ومطالبة الغاصب باجرة المثل لانه باشر الاتلاف عدواناً وهل للمستأجر مع عدم الفسخ مطالبة
الموجر باجرة المثل بجملته لكونها مضمونة عليه حتى يتحقق القبض ويضعف بان الثابت عليه على تقدير تضمينه انما هو المسمى ان كان قبضه ولا يسقط هذا التخيير

بعود العين الى المالك المستاجر في اثناء المدة بل له الفسخ في المجموع واخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولا مناط ابقاء الخيار السابق وله
الامضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة مثل ما فات في يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسطه من المسمى
على المؤجر واستيفاء الباقي من المنفعة لاقتضائه تبعض الصفقة على المؤجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضيه مع احتماله
لان فوات المنفعة في هذه الحالة يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل في البعض خاصة فيستحق الفسخ فيه **قوله** ولو كان بعد القبض لم يبطل وكان
له الرجوع على الظالم كان حقه ان يقول لم يكن له الفسخ لان البطلان منتف على التقدير بن غلبس هو موضع الاستدراك وانما لو لم يكن له الفسخ لاستقرار
العقد بالقبض وبراءة المؤجر فيستحق المستاجر على الغاصب اجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ولا فرق في الغصب بعد القبض بين كونه في ابتداء المدة
وفي خلالها لحصوله في الموضعين ولو كان الغاصب المؤجر فالظاهر عدم الفرق **قوله** واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه و
يمكنه منه وفيه تردد مقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفى امكانهما انفسخت
الاجارة لتعذر المستاجر عليه والمراد باعادته المالك المستثناة لرفع الخيار ما كانت في مدة لا يفوت شيء من المنافع وان قل والا بقي الخيار بغير تردد ومنشأ
التردد على تقدير اعادته كذلك من زوال المانع مع عدم فوات شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب اذ لم يدل دليل على سقوطه بالاعادة
وهو قوي **قوله** اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة عيبا كان له الفسخ والرضا بالاجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة وجه
التخيير مع ان المعيب هو العين وحقه منها هو المنفعة ان مورد الاجارة هو العين ليستوفي منها المنفعة وهي تابعة لها في المالية للعين ويلزم من نقص العين
نقص مالية المنفعة وعيب العين في قوة عيب المنفعة فله الفسخ وان استوفى بعضها ولا يرد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار
العيب لان المراد بالتصرف حقيقة في العوض الذي صار للمتصرف وهو هنا المنفعة وما لم يستوفه منها لم يتصرف فيه انما حصل التصرف في المستوفى
ولان الصبر على العيب ضرر منفي **وقوله** من غير نقصان اي من غير ارش وهذا اصح جماعة وكان وجهه ان العقد انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان
يفسخ او يرضى بالجميع ويضعف بان الاطلاق انما كان منزلا على الصحيح كان الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص
المنفعة التي هي احد العوضين فثبوت الارش متجه وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة
ولو اختار الفسخ فان كان قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فلا شيء عليه وان كان بعد مضي بعض المدة واستيفاء منفعتها تعلق من المسمى بقدر ما مضى ثم
ان تساوت المنفعة في المدة قسطت على اجزاء المدة وان اختلفت كدار اجرتها في الشتاء اكثر منها في غيره ودابة اجرتها في بعض المواسم اكثر او الطريق مختلفة
رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويسقط المسمى على حسب القيمة المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على اعيان مختلفة في البيع واعلم ان القسم المسكوت عنه المدلول
عليه بلو الوصلية في **قوله** ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة هو ما اذا كان العيب لا يفوت به شيء منها الا ما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يفسد
العقد هذا كله اذا كانت الاجارة واردة على العين فلو وردت على الذمة فدفع اليه عينا فظهر معيبة لم يكن له الفسخ بل على المؤجر ابدالها نعم لو تعذر
الابدال لعجزه عنه او امتناعه ولم يمكن اجباره عليه تخير المستاجر لتعذر ما جرت عليه المعاوضة فيرجع الى ماله **قوله** اذا تعدى في العين المستاجرة
ضمن قيمتها وقت العدوان لانه يصير بمنزلة الغاصب وهو مبني على ان الغاصب يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وهو اختيار الاكثر وقيل يضمن
اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف والاقوى ضمان قيمتها يوم التلف وقد تقرر مرارا **قوله** ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت
دابة وقيل قول المستاجر على كل حال وهو اشبه القول بالتفصيل للشيخ والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول المستاجر مطلقا لانه منكر **وقوله** من
يقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل هذا هو المشهور ومستنده اخبار حملها على الكراهة اولى جمعا
ولا فرق في الجواز على تقدير الحدث بين قليله وكثيره ولا يخفى ان الجواز مشروط بعدم تعيين العامل في العقد والا فلا اشكال في المنع والضمان لو
سلم العين **قوله** ولا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك لو سلم من غير اذن ضمن يمكن ان يريد بالتسليم المنهي عنه على تقدير عدم جواز تقبيلها الغير
والحكم واضح ويمكن ان يريد به ما هو اعم والوجه انه مال الغير فلا يصح تسليمه الى غير من استامنه عليه وجواز اجارته لا ينافيه بل يستاذن
المالك فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم لتعارض حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه
على الفسخ لان المالك مسلط على ماله يعطيه من يشاء ويمنعه من يشاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم مطلقا حيث يجوز التقبيل
كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير ان لم يشترط عليه كونها النفس وان كان الضمان
ساقطا مع تسليمها لا ستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك اولى واليه مال في المخ وابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون
المتسلم مأمونا ولكن ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه **قوله** يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن المراد ان
ذلك لازم للمستاجر بدون اشتراط من ماله من غير ان يرجع الى المالك وهو مذهب جماعة من الاصحاب والاقوى وجوبهما على المالك الا مع الشرط الضمان
عدم وجوبهما على غيره ثم ان كان حاضرا معه والا استاذنه في الانفاق ورجع عليه فان تعذر استاذن الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد عليه
ورجع به ولو لم يشهد اما للتعذر او مطلقا فالحكم ما سبق في الرهن والوديعة وغيرهما وحيث يجب عليه الانفاق لغيبة المالك لو اهمل ضمن لتفريطه
قوله اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا الى **قوله** ولو احتاط واجتهد اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح اما

كون

وغيره

الضمان فيما يتلف بيده فهو موضع وفاق ولا فرق في ذلك بين الحاذق وغيره ولا بين المختص والمشترك ولا بين المفرط وغيره ولان التصرف في مال الغير بالاتلاف من غير اذن يقتضي الضمان ولا يدفعه عدم التفريط واما عدم الضمان لو تلف من غير تفريط بغير فعله فقيل انه كذلك بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وما اختاره المص اقوى لاصالة البرائة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة عليه والاجماع ممنوع قوله وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط على الاشهر هذا هو الاقوى لما تقدم ولعدم دخولهما في اسم الصانع الذي وقع عليه الاجماع والشيخ استند في ضمانهما الى رواية ضعيفة السند قوله من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير مستند ذلك رواية سليمان بن سالم عن الرضا ع ولانه يستحق منافعه المانع من تحصيل النفقة واختاره جماعة من الاصحاب والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ويمكن حمل الرواية على تقدير سلامتها على الشرط واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط على المستاجر فلا بد من بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء وانه يجب عليه القيام بعادة امثاله قوله اذا اجر مملوكا له فافسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه لكن لو اجر نفسه باذن مولاه لما كان الصانع ضامنا لما يفسده في ماله وكان العبد لا مال له تعلق الضمان بكسبه ان كان العقد صادرا عن اذن مولاه او الاذن مط لان ذلك من مقتضى الاجارة فيكون الاذن فيها التزاما بلوازمها لكن لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم المولى كما تقدم نظيره في بحث المادون هكذا اختاره جماعة وقال ابو الصلاح ان ضمان ما يفسده العبد على المولى مط وتبعه الشيخ في ية لرواية زرارة في الحسن عن الصادق ع والاصح ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل فيه بغير تفريط تعلق بكسبه كما ذكروه وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا عتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه يحمل الرواية وان كان جناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من قيمته والارش سواء كان باذن المولى ام لا قوله صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه لانه على تقدير الايداع امين لا يضمن بدون التفريط ومع عدمه فالاصل براءة ذمته من وجوب حفظ مال الغير مع عدم التزامه به حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال له احفظها فلم يقبل لم يجب عليه الحفظ وان سكت ولو قال دعها ونحوه مما يدل على القبول كفى في تحقق الوديعة قوله اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة صح ولو اسقط المنفعة المعينة لم تسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة المراد بتحقق الاجرة في الذمة تعلقها بها وان لم يستحق المطالبة بها ويتحقق ذلك بالعقد كما مر والمراد باسقاطها البراءة منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام بما شاكله من الالفاظ الدالة عليه ولما كان الابراء عبارة عن اسقاط ما في الذمة لم يصح تعلقه بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ومنها الاجرة لو كانت عينا ويصح عما في الذمة سواء كان اجرة ام منفعة كما لو استاجره ليخيط له ثوبا ونحوه قوله اذا اجر عبده ثم اعتقه لم تبطل الاجارة وتستوفى المنفعة التي يتناولها العقد ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق لما كانت منافع العبد ملكا للمولى كالرقبة ونقلها الى غيره في زمن ملكه نقلا لازما وجب ان لا يبطل بالعتق لان العتق لم يصادف الا رقبته دون منافعه من الاجارة فيزول السلطنة عن رقبته وعن المنافع التي لم يتناولها عقد الاجارة ويجب على العبد القيام بابقاء المنافع باقي المدة لانه حق وجب عليه بمقتضى الاجارة السابقة فيستصحب حتى كانه رقيق بالنسبة الى تلك المنافع وهل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة قطع المص بعدمه لانها مملوكة له زمن الاجارة كالرقبة وقد استحقها المستاجر قبل العتق فلا وجه لرجوعه على المولى بها لانه انما ازال الرق عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلم يتصرف الا على الرقبة وقريب منه ما لو اعتقه واشترط عليه خدمة مدة معينة بل مسألة الاجارة اولى بعدم اعتراض العبد وعدم استحقاقه شيئا لسبق ملك المستاجر لها على العتق وربما قيل برجوعه على السيد باجرة المثل عن تلك المدة لان ازالة الرق تقتضي ملك العبد للمنافع فاذا سبق نقل المولى لها فاتت العين فيرجع على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه يعلم مما سبق واذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة اذا لم تكن مشروطة على المستاجر هل تجب على مولاه او في كسبه او في بيت المال ان كان اوجه من انتفائها عن العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعن المستاجر لانتفاء الشرط فلم يبق لها محل الا السيد ولانه ملك عوض منفعته تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق اذ هو الملك وقد زال ومن ان النفقة مقدمة على حق كل احد كما في المديون والمعسر فيخرج من كسبه مقدمة على حق المستاجر والاقوى الاخير لزوال ملك السيد وعجزه عن نفسه ولبطلان الحصر وعدم استلزام تملك عوض منفعته تلك المدة النفقة وانما تقدم النفقة على حق الغير من مال المكتسب وهو منتف هنا و بيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين قوله ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ولو اتفق البلوغ فيه هل للصبي الفسخ بعد بلوغه قيل نعم وفيه تردد لما كان زمان الولاية على الصبي هو ما قبل البلوغ والرشد فاذا اجره مدة يقطع ببلوغه في اثنائها كما لو اجر ابن العشرة ست سنين وكان رشيدا فان الاجارة تلزم الى وقت الكمال ثم هي موقوفة على اجازة الصبي وقيدنا بوجود الرشد لانه لو لم يكن موجودا بل امكن تجدده فانه يكون كما لو اجره مدة يمكن فيها بلوغه وعدمه لان الرشد احد الشرطين في زوال الولاية وتجدده ممكن في كل وقت وان طعن في السن على تقدير عدم القطع ببلوغه في المدة او بلوغه وعدم رشده حيث يصح في الجميع صحة لازمة الى حين اجتماع الشرطين قطعا لانتفاء المانع وهل يتوقف بعد ذلك على اجازة الصبي قيل نعم لان زمان الولاية هو ما قبل الكمال فيكون نفوذ التصرف مقصورا عليه ويحتمل العدم لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فيستصحب والاقوى الاول وحكم المجنون بعد الافاقة مط حكم الصبي اذا بلغ في الوقت المحتمل قوله اذا اسلم اجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا هذا الحكم موضع نظر من اطلاقه ولانه ينصر

عليه

العبد

كان

العين لا يستوفى منفعة يستحقها منها ولانه يستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد فكانت امانة ولا فرق بين هلاكه في مدة الاجارة
وبعدها اذ لا يجب على المستأجر رد العين الى مالكها على تقدير كونها مملوكة بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا اولى نعم لو حبسه مع الطلب
بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب وسيأتي ان الحر البالغ لا يضمن بذلك وما عليه من الثياب تابع لانها تحت يده والحر لا يدخل تحت اليد ولو
كان صغيرا او عبدا ضمنه **قوله** اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان من عادته ان يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله و
ان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها لما كان الامر بالعمل يقتضي استيفاء
منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال وجب ثبوت عوضها على الامر كالاستيفاء معاطاة وقد شرط المص في لزوم الاجرة احد الامرين اما كون العامل
من عادته ان يستأجر بمثل ذلك العمل او كون العمل له اجرة في العادة وغيره اعتبر في لزومها كون العمل ذا اجرة عادة خاصة ويتخرج على ذلك صور اربع الاولى ان
يكون العمل مما له اجرة عادة والعامل ممن يستأجر لذلك كذلك كما لو دفع الى القصار ثوبا ليقصره او جلس بين يدي حلاق او قعد بنفسه لذلك فحلق له فله
الاجرة على القولين الثانية انتفاؤهما معا ولا اجرة عليهما ولا فرق بين كون العامل منفوما باجرة وعدمه اذا لم يكن له في العادة اجرة ولا اعد العامل
ليس من عادته الاستيجار له فيثبت له على القولين ايضا لوجود الشرط بنفسه لها الثالثة ان يكون العمل مما له اجرة في العادة ولكن العامل ليس من عادته
الاستيجار له فيثبت على القولين ايضا لوجود الشرط وهو المذكور عنده واحد الامرين عند المص الرابعة عكسه فيثبت الاجرة عند المص دون غيره و
مختار المص اوضح لما تقدم من انه استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق **قوله** كلما يتوقف عليه توفية المنفعة
فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة ما يتوقف عليه الانتفاع على اقسام منه ما يجب على المالك بغير خلاف كعمارة الحيطان والسقوف
وعمل الابواب ومجرى الماء ونحو ذلك ومنه ما هو على المستأجر بغير اشكال كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة ومنه ما ليس على احدهما كالتحسين و
التزويق ومنه ما اختلف فيه وهو الخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وقد جزم المص بانها على الموجر لتوقف ايفاء
المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة ويحتمل كونها على المستأجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة
العين اما الاعيان فلا يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يحدث ههنا الا في الاستئذان بثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام والاقوى الرجوع
الى العرف المطرد فان انتفى او اضطرب فعلى المستأجر **قوله** يدخل المفتاح في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم لما قد
عرفت ان بعض ما يتم به الانتفاع ليس لازما للموجر ولا يتم الاستدلال الا اذا جعل الحكم كليا خصوصا مع تاديه بان المنقول لا يدخل في اجارة العقار
الثابت الا مع العادة او التبعية والاولى التعليل بانه تابع للغلق المثبت بل هو كالجزء منه وهذا بخلاف مفتاح القفل فلا يجب تسليمه ولا تسليم القفل
لانتفاء التبعية ولما ذكر **قوله** اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر لها فيكون القول قوله كما في كل منكر
وكان الاولى التعبير بتقديم قول المنكر مطلقا لجواز كونه غير المالك ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء
شيء من المنافع او استيفاء الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد فلا يخلو اما ان يكون المدعي للاجارة المالك او المتصرف فان كان
المالك وحلف المنكر انتفت الاجارة ووجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك
ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى الا ان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول وان زاد المسمى عن
اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة
بالاجارة وان كان المدعي للاجارة هو المستأجر فان انكر المالك مع ذلك الاذن في التصرف في العين فالقول قوله فيهما مع يمينه فاذا حلف استحق اجرة المثل
فله المطالبة بها ان لم يكن قبض قدرها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة بالزائد وان كان المتصرف يعترف له به
الا ان يكذب نفسه على قول ولو كان المتصرف قد اقبض المسمى وهو ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد وان كان المالك يعترف بعدم استحقاقه
لزعم المتصرف انه لا حق له في الزائد ويضمن العين هنا لانكار المالك الاذن ولو اعترف به فلا ضمان **قوله** ولو اختلفا في قدر المستأجر هو بفتح الجيم اي قدر
العين المستأجرة بان قال اجرتني الدار باجمعها بمائة فقال بل البيت منها خاصة بالمائة فان القول قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد
عما يعترف به وربما قيل هنا بالتحالف لان كلا منهما مدع ومنكر والاقوى ما اختاره المص لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق
الاجرة المعينة وان كان نوزعهما يختلفان بحسب الدعوى انما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال
اجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني او قال اجرتك البيت فقال بل الحمام ومثله ما تقدم في البيع اذا اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول
ما التحالف هنا دون البيع ليس بجيد **قوله** وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة فان القول قول المالك لانه منكر والاصل عدم الرد والمستأجر
قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفته للاصل **قوله** اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستأجر لانكاره الزائد منهما مع
اتفاقهما على وقوع العقد على العين والمدة وقيل بالتحالف هنا ايضا لان كل واحد منهما مدع ومنكر وهو ضعيف جدا **قوله** اذا ادعى الصانع او الملاح
او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين ولذا
ادعى المالك التفريط فانكروا فالقول قولهم ايضا لانهم مع عدم البينة هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع وكرواية تحالفه والاقوى ان القول قولهم مطلقا لانهم

وللأخبار الدالة عليه ويمكن الجمع بينه وبين ما دل على الضمان بحمل تلك على ما لو فرطوا وأخروا المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها قوله ولو قطع
الخياط ثوبا قباء وقال المالك أمرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك مع يمينه وقيل قول الخياط والأول أشبه ولو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك
إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك ولا أجرة له لأنه عمل لم يأذن فيه المالك ق القولان للشيخ وأقواهما ما اختاره المص لأنه منكر لما يدعيه الخياط من
التصرف في ماله والخياط يدعي الإذن في قطعه على الوجه الذي يزعمه والأصل عدمه ويدعي أيضا المسقط للضمان بتصرفه في مال الغير وهو إذن المالك
ولأن قول المالك مقدم في أصل الإذن فكذا في صفته لأن مرجعه إلى الإذن على وجه مخصوص ووجه تقديم قول الخياط أن المالك يدعي عليه حقا وهو الأرش
فهو غارم فيقدم قوله في نفيه وإن لم يثبت له الأجرة فعلى المختار من تقديم قول المالك لا أجرة للخياط على عمله وعليه أرش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا
ومقطوعا قباء ثم على هذا لا أرش لما يصلح لهما من القطع لكونه من جملة المأذون ويحتمل كونه تفاوت ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا لأن القطع على الوجه الذي
يدعيه الخياط عدوان ثم لو أراد فتق القميص لرفع الهيئة التي أحدثها من العمل لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط للمالك سواء كانت من الثوب أم من غيره إذ ليس له عين
يمكن انتزاعها ولا يمكن تخليص العمل لأنه ليس عينا وقد صدر عدوانا كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى آخر عدوانا فإنه ليس له رده إلى محله الأول إلا بمطالبة
المالك ولو كانت الخيوط للخياط ففي تمكنه من أخذها وجهان أصحهما ذلك لأنها عين ماله وهي باقية فكانت كالصبغ في الثوب المغصوب ووجه المنع استلزام
أخذها التصرف في ملك الغير بغير إذنه وأنه يزعم أنها للمالك بناء على أن الخيوط على الخياط وأنه إنما يستحق الأجرة وقد ظلمه المالك بالتكلان وعلى الجواز
لو طلب المالك أن يشد في طرف كل خيط خيطا إذا استل الخياط خيوطه صار خيط المالك في مكانه لم يجب على الخياط إجابته لأنه تصرف في مال الغير بغير
إذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وتبقيتها لأنه مسلط على ماله وكذا لو بذل للمالك قيمة الثوب **قوله كتاب الوكالة**

كتاب الوكالة

الوكالة في العقد وهو استنابة في التصرف الوكالة بفتح الواو وكسرها الاستنابة في التصرف فالاستنابة بمنزلة الجنس تشمل الأمانات كالوديعة
والعارية والقراض وغيرها وخرج بقيد التصرف الوديعة فإنها استنابة في الحفظ خاصة والوصية أحداث ولاية لا استنابة فهي خارجة من أول الأمر
وبقي نحو القراض والمزارعة والمساقاة مندرجا في التعريف وكان أراد الاستنابة في التصرف بالذات فتخرج هذه لأن الاستنابة فيها ضمنية أو التزامية
والمقصود بالذات غيرها ولو صرح بالقيد كان حسنا قوله ولا بد في تحققه من إيجاب دال على القصد كقوله وكلتك أو استنبتك وما شاكل ذلك
ولو قال وكلتني فقال نعم أو أشار بما يدل على الإجابة كفى في الإيجاب لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة في التصرف
وإن لم يكن على نهج الألفاظ المعتبرة في العقود ويدل عليه قول النبي ص لعروة البارقي [illegible] حكاية عن أصحاب الكهف فليأتكم
برزق منه ومن بع واشتر وأعتق وأذنت لك في كذا [illegible] الاستفهام التقريري كوكلتني في كذا [illegible] وكذلك كذا الإشارة الدالة
على المراد الواقعة جوابا فإنها وإن لم تعد إيجابا من حيث اللفظ المطلوب إلا أنه بمنزلته [illegible] التوسع في مثل هذا العقد قوله
وأما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت أو رضيت أو ما شابهه وقد يكون بالفعل كما إذا قال وكلتك في البيع فباع إنما الشيء في القبول الفعلي
بهذا المعنى لأن المقصود الأصلي من الوكالة الاستنابة والإذن في التصرف وهو إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام ووضعه بين يدي الآكل
فإنه لا يفتقر إلى القبول اللفظي وما ذكره المص من كون القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة هو الظاهر من عبارات كثير من الأصحاب ومنهم
من في غير كتبه أما فيها فقال إن القبول يطلق على معنيين أحدهما الرغبة والرضا فيما فوض إليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو
المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول دون الثاني حتى لو رد وقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت ولو أراد أن يفعل أو
يرجع فلا بد من استئناف إذن على علم الموكل والأصل في ذلك أن الذين وكلهم النبي ص لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره قال وإن لم يشترط القبول اللفظي
كفت الكتابة والرسالة والمراد بقوله كفت الكتابة أي في الإيجاب لما رتب الاكتفاء بها على عدم اشتراط القبول اللفظي لأنه لو اشترط
كان عقدا محضا فلا يكفي فيه الكتابة أما إذا لم يعتبر فهي إباحة يكفي كل ما دل عليها وما ذكره المص وجماعة من الاكتفاء في الإيجاب بالإشارة
اختيارا يقتضي الاكتفاء بالكتابة أيضا لاشتراكهما في الدلالة مع أمن التزوير قوله ولو تأخر القبول عن الإيجاب لم يقدح في الصحة فإن الغائب
يوكل والقبول متأخر ظاهر العلامة في التذكرة أن هذا الحكم إجماعي لأنه أسنده إلى أصحابنا وجوز تراخيه وإن كان إلى سنة وتعليل المص بجواز توكيل الغائب
مع تأخر القبول لا يخلو من دور لأن جواز توكيل الغائب مع تأخر القبول فرع جواز التراخي إذ لو قلنا بوجوب فوريته لم يصح توكيل الغائب ولو أراد أن توكيل
الغائب جائز إجماعا فيدل على جواز التراخي أمكن الاستدلال بالإجماع أيضا على جواز التراخي من غير قيد الغائب إلا أن يقال الإجماع واقع في الغائب خاصة ولم يذكره
أحد قوله ومن شرطها أن تقع منجزة فلو علقت على شرط متوقع أو وقت متجدد لم تصح من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا فلو علقها على شرط
وهو ما يمكن وقوعه وعدمه أو الصفة وهي ما كان وجوده محققا في المستقبل كطلوع الشمس وإليهما أشار بقوله أو وقت متجدد لم تصح واحترز بتعليقها على
الشرط عما لو نجزها وشرط الإنفاذ تعليق كوكلتك في كذا وشرط عليك كذا وإنما الإنفاذ منه فإنه جائز واعلم أنه متى فسد العقد بالتعليق على الشرط
فهل يصح التصرف بعد حصول الشرط فرع في التذكرة ذلك محتجا بأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا
على أن لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة لكن إن باع يصح ولأن المقتضي للصحة حاصل وهو الإذن إذ الغرض حصوله لمعلوميته وانتفاء المانع إذ ليس إلا وقوعه عليه
الوكالة كما في المضاربة الفاسدة حيث حكم فيها بعدم استحقاق الحصة المشروطة ووجب للعامل أجرة المثل وفيه أن الوكالة ليست أمرا زائدا على الإذن
وهي أخص من مطلق الإذن ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام فعلى هذا فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة إن كان والرجوع إلى أجرة المثل

وبجعل المشروط الخارج عنها وانما هو شرط فيهما اذ ابى عليها الصحة بها بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها ولانه لو تم
ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه آخر كعزل الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل ولان
العقد فاسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم
يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي وللتوقف في هذا الحكم مجال **قوله** نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف جاز كان يقول وكلتك
في كذا ولا تبيعه الا بعد شهر مثلا فانه يجوز بلا خلاف نقله في كره ولو جعل منعه من التصرف في الوقت المعين شرطا زائدا على اصل الوكالة المنجزة وقال في
للشرط السابقة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها
قوله ولو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر لما كان العبد المطلق متنوعا غاية الابهام اصنافا على اصناف مختلفة في الاوصاف والرغبات لم يكن
الاطلاق بتوكيل في شرائه كافيا بل لا بد من وصفه من بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا ونحوه لينتفي الغرر ولا يجب الاستقصاء في الوصف بحيث يرتفع
الجهالة عنه اتفاقا كذا ذكره المص وجماعة ويشكل بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة في شراء
عبد يكون شراؤه مشتملا على مصلحة للموكل فيتخير الوكيل حيث يوجد المصلحة في متعدد ويكون ذلك كالقراض حيث لا يعرف المالك ما يشتري فانه اشد
توغلا في الابهام فالجواز مطلقا قوي وان كان اعتبار الوصف احوط ولا فرق بين المقصود من العبد التجارة والقنية لان رعاية المصلحة معتبرة في الموضعين
واحتمل الشهيد التفصيل فيجب الوصف في الثاني دون الاول لان ذا التجارة اوسع فان الغرض منها الاسترباح وهو يتحقق في ضمن اي فرد كان
ويندفع بان المصلحة معتبرة في كل شيء بحسبه والاعتبارات متفاوتة في الموضعين **قوله** ولو وكله مطلقا لم يصح على قول والجواز الوجه القول بعدم جوازه مع
الاطلاق للشيخ لاشتماله على الغرر ووجه الجواز يعلم مما سبق فان فعل الوكيل لما كان مقيدا بالمصلحة والجهالة تنتفي بالرجوع الى المعتاد وما يناسب الموكل
انتفى المانع وفي حكم المص بجواز الوكالة مطلقا مع الاطلاق وعدم جوازها في شراء العبد مطلقا نوع تنافر لان ذا ابن المط اوسع من العبد المطلق لانه
فرد من افراده فكان اولى بالجواز ومثله اتفق للشيخ في القواعد فانه ذكر الاطلاق بعد مسالة العبد وانه لا بد من وصفه لينتفي الغرر الا ان الشراح ذكروا
انه يريد بالاطلاق في الثانية الاطلاق في وكالة شراء العبد وجعلوه رجوعا عن السابق وعبارته لا يحتمله نعم يؤيد ما ذكروه لا تصريح فيها بان الاطلاق
في وكالة شراء العبد وهو مناسب ايضا لنقل القول بالبطلان فان الشيخ منع في مسالة العبد كذلك فان اريد من العبارة هذا المعنى كان الحكم بالجواز
بعد اعتبار الوصف رجوعا صريحا ويريد بالافتقار الاولوية ونحوها ويحتمل ان يريد هنا مطلق الوكالة الشاملة لشراء العبد وغيره وهو اولى وعلى
التقديرين فالاقوى الصحة **قوله** وهي عقد جائز من طرفيه فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته انعزال الوكيل بعزله نفسه وجعل الوكالة
من ابواب العقود يقتضي ارجحية ما قدمه في كونه سابقا في القبول الفعلي من انه الرغبة في الفعل والرضا به لا مجرد الفعل والا لكان اباحة محضة
وان نا خال الصنا ولا يبطل برده فان من اذن لغيره في تناول طعامه واخذ شيء من ماله فلم يقبل ذلك لا يبطل الاذن له بل يجوز له التصرف بعد ذلك لان
المسوغ وهو اذن المالك موجود والقبول اذا لم يكن شرطا في الاباحة لم يكن رده مانعا ولا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين اعلام الموكل
وعدمه بخلاف عزل الموكل له كما سيأتي والفارق النص وعلى هذا الوجه وبعد عزله نفسه قبل ان يعلم الموكل بذلك لم ينفذ تصرفه لابطاله العقد
الجائز الذي هو مناط لجواز التصرف ويحتمل توقف انعزاله على علم الموكل فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة بل
يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا لاصالة بقاء الاذن بمجرد علمه بالرد بل على بطلانه من قبل الاذن ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها اكيف
~~كان قوى هذا الاحتمال جدا الا انها يصح بمجرد اذنه بالرد واستشكل مع علمه ولكن يبعد ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا يبطل بالرد وعقد بطلان~~
الاباحة ويجوز مع ذلك بطلان العقد عليها من حيث ان قبولها بالقول يصح ويترتب عليه ثمرة في الجملة وبهذا الاحتمال قطع في القواعد مع جهل الموكل
بالرد واستشكل مع علمه ولكن بعيد ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا يبطل بالرد وعدم [بطلان] التصرف بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة وما يترتب
عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام اولا وقد حققه
لاشتراكهما في بطلان الوكالة هناك بعدم التنجيز وهنا بعدم القبول الا ان الحكم هنا لا يخلو من رجحان على ذلك من حيث ان الاذن هنا صحيح جامع
للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي كره عكس فاستقرب
هناك بقاء الاذن الضمني وجعل بقاءه احتمالا في تردد واطلق القول بالبطلان فيهما كما هنا فقد صار للعلامة في كتب الثلاثة اقوال **قوله**
وللموكل ان يعزله بشرط ان يعلمه بالعزل ولو لم يعلمه لم ينعزل وقيل ان تعذر اعلامه فاشهد انعزل بالعزل والاول اظهر وما اختاره المص هو المشهور بين الاصحاب
خصوصا بين المتأخرين ومستنده اخبار ائمة الهدى كصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع في رجل وكل آخر وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له
بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل
ان يعزل عن الوكالة فان الامر ماض كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على
امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا
والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة ولاستلزام انعزاله قبل العلم ضررا عظيما كما اذا وكله في بيع جاريته فوطئها المشتري قبله او طعاما فاكله

ونحو ذلك في رواية العلاء بن سيابة عنه ع ويحوذ للفقيهنا انه لا عبرة بالاشهاد على العزل من دون ان يعلم به الوكيل قبل الفعل والقول بالاكتفاء في
انعزاله بالاشهاد للشيخ وجماعة من الاصحاب واختاره في عدم انعزاله بالعزل مط نظرا الى انه عقد جائز ومن جهة ان ينفسخ بالفسخ على جميع الاحوال والا
كان على بعضها لازما والاخبار التي بعضها صحيح حجة عليهما ومقتضى قول المص هنا ومن وافقه على قوله كالعلامة في سائر كتبه حيث قيدوا الانعزال
بعلمه وعدم الاكتفاء ببلوغه بما لا يفيد العلم وان كان بعدل بل وان كان بعدلين لانهما يفيدان ظنا يجوز التعويل عليه شرعا ولكن لا يفيدان العلم الا ان
مناطه من جهة الاخبار المتواترة والخبر المحفوف بالقرائن ان قلنا بافادته العلم وهو منتف فيهما فلا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم لا بشاهدين ولا
بلوغ الخبر بمن يفيد قوله التواتر والظاهر انهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما قد علم من مستند الحكم خصوصا اخبار الشاهدين فانه حجة شرعية فيما
هو اقوى من ذلك والاقوى [illegible] عليه الخبر الصحيح من اخبار الثقة وان كان واحدا ولا عبرة باخبار غير العدل وان تعدد ما لم يتم العلم قوله
لو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه الى قوله وقع الاقتصاص موقعه هذا من فروع عدم انعزاله بعزله من دون الاعلام والحكم ح ظ وكان
الانسب عطفه عليه بالفاء ليفيد التفريع الا ان النسخ المعتبرة كنسخة شيخنا الشهيد التي قابلها بالنسخ معطفة بالواو قوله وتبطل الوكالة بالموت
اي موت كل من الوكيل والموكل اما موت الوكيل فظ واما موت الموكل فيبطل به وكالة الوكيل فيكون تصرفه بعد الموت باطلا وان لم يعلم بموته لان ذلك
هو الاصل وانما خرجت مسألة العزل بالنص ولا تبطل الامانة ببطلان الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو
كان وكيلا في تصرف [illegible] وقبضه بعد موت الموكل قبل العلم به فتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن
كالوديعة قوله والجنون والاغماء من كل واحد منهما هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة ولا فرق بين ان يطول زمان الاغماء وقصره
ولا بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه [illegible] على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة
بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال [illegible] بالاذن العام قوله وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لانه اذا منع
من مباشرته بنفسه فمن التوكيل فيه اولى و[illegible] بالحجر السفه والفلس [illegible] اهلية التصرف في المال مط [illegible] الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا ولو كان هو
الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسياتي الكلام فيه قوله ولا تبطل الوكالة بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ومن ثم لا تثبت عليه الولاية
ولاية ومثله السكر الا ان يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف العام ووكيل الوكيل مط فتبطل وكالته بالسكر الاختياري و
كذا لو فعله الموكل الذي يشترط عدالته ومثله في اللمعة النوم المتطاول بانه لا يؤدي الى الاغماء وهو حسن الا انه خروج عن موضع الفرض قوله و
تبطل الوكالة بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المراة الموكل بطلاقها المراد بمتعلق الوكالة ما دل عليه لفظها مطابقة
او تضمنا فالاول كما ذكره المص من موت العبد الموكل في بيعه والمراة الموكل في طلاقها والثاني كتلف الدينار الموكل فيه في الشراء به فان متعلق الوكالة
ح الشراء وكونه بالدينار المعين فاذا تلف الدينار بطلت الوكالة لفوات متعلقها في موضعين ولا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه ويطلق بان يقول
اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا ينتقل الى بدله لو كان تلفه موجبا للضمان وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه
او باع الموكل في عتقه او نقل الدينار عن ملكه كذلك ان كان باقتراضه للوكيل واباحته اياه قوله وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله
في بيع عبده ثم باعه بطلان الوكالة ظ لامتناع تحصيل الحاصل وفي حكمه فعل الموكل ما ينافي الوكالة وفي كون وطي الزوجة الموكل في طلاقها والسرية
الموكل في بيعها منافيا وجهان من دلالته على الرغبة ظاهرا ولهذا دل فعله على الرجوع في المطلقة رجعية ورفعه للوكالة اولى ومن ثبوت الوكالة و
منافاة الوطي لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فان الطلاق يقتضي قطع علاقة النكاح فينافيه الوطي بخلاف التوكيل فانه لا
ينافي انتفاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطي يوضح نعم فعل مقتضى الوكالة ينافيه والاولوية ممنوعة وهذا اقوى واولى بعدم البطلان فعل
المقدمات في عدم الفرق بين الزوجة والسرية فقطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية بخلافه والفرق ضعيف وفي التذكرة توقف في حكم الوطي والمقدمات معا
قوله [illegible] العزل ان تقول عزلتك هذا بيان للعزل القولي فقد تقدم ما يدل عليه لو نهاه عن فعل ما وكله فيه فهو عزل قولي ايضا وهو داخل
فيما جرى مجراه قوله [illegible] اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد يستثنى من ثمن المثل النقصان عنه بالشيء اليسير الذي يتسامح الناس بمثله
ولا يبالون به كدرهم ودرهمين في الف ويجب تقييد جواز البيع به بعدم وجود باذل الازيد منه والا لم يجز الاقتصار عليه حتى لو باع بثمن المثل نفسه
فوجد في مدة الخيار باذل زيادة وجب عليه الفسخ ان كانت الوكالة متناولة لذلك وليس كذلك ما لو عين له قدرا فوجد باذلا للازيد فانه لا يجب
عليه هنا بيعه بالازيد مع احتماله والفرق انه في الاول مخاطب بالعمل بالامر المتعارف وهنا بالعمل له واما نقد البلد فان اتحد حمل عليه لانه المعهود
عند الاطلاق وان اختلف باع بما هو انفع للموكل فان استوت نفعا ومعاملة تخير قوله وان يبتاع الصحيح دون المعيب لا خلاف عندنا في ان اطلاق
الوكالة بالشراء يقتضي شراء الصحيح دون المعيب ولانه المعهود عرفا خصوصا فيما اشتري للقنية وبهذا فارقت الوكالة القراض فان خالف الوكيل
فاشترى المعيب عالما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع عن الموكل لانه مكلف بالظاهر والوقوف على الباطن قد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بدون
ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان جاهلا لان نقص القيمة امر ظاهر مستند الى تقصيره في تحري القيمة بخلاف العيب كذا فرقوا واشكل فيهما على
الاطلاق بان في العيب ما هو اظهر من الغبن كالعور والعرج ومن الغبن ما هو اخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها والذي يقتضيه

كمامع

فاسترق

الوطي

الغرض ويوافقه النظر ان تعيب والغبن معاً اذ كان مما يخفى غالباً فيقع الشراء عن الموكل مع الجهل بهما والا توقف على الاجازة فينبغي تأمل ذلك **قوله** ولو باع الوكيل
بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه ثم تستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل يلزم الدلال اتمام
ما حلف عليه المالك وهو بعيد هذا الاختلاف راجع الى صفة الوكالة كما يقبل قول الموكل في اصلها فكذا في صفتها لانه فعله وهو اعرف بحاله وبمقاصده
الصادرة عنه والاصالة عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل ونبه بقوله ولو باع الوكيل على ان غاية هذا الاختلاف انما هو مع وقوع
التصرف لان الوكالة قبله تندفع بمجرد الانكار لا يقال ان دعوى الموكل ح يستلزم جعل الوكيل خائناً لتصرفه على غير الوجه المأمور به فيكون القول قوله
لانه امين والاصل عدم الخيانة كما سيأتي لانا نقول ان ذلك انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف
الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تأخر قبضه عن قبض المبيع او التعدي فيه بوجه وهنا ليس كذلك لان اختلافهما في صفة التوكيل يؤول الى الاختلاف في اصله
لان الموكل منكر لاصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل وبالجملة فالوجه الذي يقتضي القبول في اصلها يقتضيه في صفتها فالقول الذي نقله المص
ضعيف لا سند له **قوله** فان تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ودفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته
لكن ان رجع الوكيل على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في الاذن وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما
اغترمه اذا حلف الموكل على نفي ما ادعاه الوكيل بطل البيع بالنسبة الى الوكيل واما المشتري فان تصادقا على الوكالة ثبت في حقه كذلك والا فلا يلزمه
اليمين على نفي العلم ان ادعى عليه فان نكل ردت على الموكل وتوقف ثبوت البطلان بالنسبة اليه على يمين اخرى ثم اما ان تكون العين باقية او تالفة
فان كانت باقية وثبت قول الموكل بالنسبة الى المشتري بما استرجعها رجع المشتري بالثمن ان كان دفعه ولم يصدق الوكيل في دعواه والا رجع
باقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع لان الثمن ان كان اقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سوى ما اخذ وان كان
اكثر لم يرجع بالزائد من القيمة لانه المظلوم فيها بزعمه ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك وان كانت تالفة فحكمه ما ذكره المص من تخيير الموكل في الرجوع
على ايهما شاء اما المشتري فلتلف ماله في يده واما الوكيل فلتعديه وانه ظاهر فان رجع على المشتري بالقيمة وكان مصدقاً وكان للوكيل فيما يدعيه لم يرجع
المشتري على الوكيل لتصديقه له في صحة البيع وزعمه ان الموكل ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا اذا لم يكن قد قبض الوكيل الثمن منه والا
يتوجه عدم الرجوع عليه لان الوكيل لا يستحق الثمن والموكل لا يدعيه لعدم تعينه عنا له وقد اغرم المشتري عوض ماله فيرجع على الوكيل بما دفع اليه
لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظ والا رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك وان لم يكن المشتري مصدقاً على الوكالة رجع
على الوكيل بما غرمه اجمع لغروره ولو كان الثمن ازيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهراً وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالاقل من
ثمنه وما اغترمه لان الثمن ان كان اقل فهو يزعم ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزائد عن القيمة فلا يرجع على المشتري وان كانت القيمة اقل فلم يغرم
سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهراً لان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه
فيتعين الحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه واعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد وان كان اول الكلام اعم وح فيرجع كل واحد من
الوكيل والمشتري على الآخر باقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزائد مجهول المالك ولو فرض القبض كانت الزيادة في يد الوكيل ايضاً مجهولة ان اتفق
قوله واطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته وكذا اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن لكن لا يقتضي الاذن
في البيع قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض انما كان من واجباته لان البيع يقتضي ازالة ملك البايع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب على مدخل
الملك التسليم لانه من حقوقه لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن هو او من يكون له قبضه رعاية لمصلحة الموكل او يتقابضا معاً فلو سلم المبيع قبله وتعذر
اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم قبله ووجه الثاني مستفاد مما ذكر وقبض المبيع فيه كقبض الثمن فلا يقتضي التوكيل في الشراء تسليم
الوكيل المبيع لانه قد يأتمن على الشراء من لا يأتمن على المبيع نعم لو دلت القراين على الاذن فيهما كما لو وكل في شراء عين من مكان بعيد يخاف مع
قبض الوكيل ابادها جاز قبضه بلا وجه كما انه لو امره بالبيع في موضع يضيع الثمن بترك قبضه كسوق غايب عن الموكل والبيع على تعذب على الموكل
تحصيله تدل القرينة على انه لم يامره ببيعه لا رجاء قبضه جاز القبض كما مر فلو اخل الوكيل بالقبض فتعذر الوصول الى الثمن ضمن لتضييعه اياه **قوله** و
للوكيل ان يرد بالعيب لانه من مصلحة العقد مع حضور الموكل وغيبته لان الموكل قد اقامه مقام نفسه في هذا العقد ومن لوازمه الرد بالعيب ولان
التوكيل انما هو لتحصيل الاعلى شراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ويشكل الاول بانه انما اقامه مقام نفسه في العقد لا في لوازمه من حيث انها
العقد والا فالقبض وغيرهما والحيس له مباشرتهما اجماعاً والثاني بان مقتضاه وقوف العقد على الاجازة كما مر لا ثبوت الرد وعلله في التذكرة بانه انما يلزمه
شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفاً بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عليه فيقع
الشراء للموكل وهذا التعليل لا دلالة له على جواز الرد ايضاً لانه مغاير للشراء والتوكيل انما يقتضي الشراء لا الرد ويمكن استفادة جواز الرد من
القراين الخارجية لا من نفس الصيغة ومما فرق بين ما لو اطلق الموكل كما لو قال اشتر لي عبداً هندياً وبين ما لو عينه كهذا العبد فيجوز للوكيل الرد
بالعيب في الاول لما مر دون الثاني لانه بتعيينه له قد قطع نظر الوكيل واجتهاده ولا يجوز عدم جواز الرد مطلقاً وفاقاً للتذكرة لان الوكالة في الشراء
انما اقتضت دخول المبيع في ملكه والرد يقابله ويضاده فلا يدخل فيها **قوله** ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته لانه لا شك في بطلان اذنه بالنهي لذا ذكر

ويرجع

لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه واذا جاز عزله من الوكالة ضمنا فعن مقتضياتها اولى وفي حكمه اظهاره الرضا بالمعيب لانه في معنى النهي
عن الرد ولو اراد بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد سلف انه ليس للمالك منعه من الرد بالعيب وان رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل
والفارق النص الخاص هنا في الموكل واشتراكه في العامل **قوله** فيما يبطل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة المرجع في معرفة غرض
الشارع في ذلك الى النقل اذ ليس له قاعدة كلية لا تنخرم وان كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكر فاما العبادات فان المقصد منها فعل المكلف ما امر به انقيادا
وتذللا وذلك لا يحصل الا بالمباشرة ولا يفرق الامر في ذلك بين حالتي القدرة والعجز غالبا فان العاجز عن الصلوة الواجبة ليس له الاستنابة فيها بل
يوقعها بنفسه على الحال الممكن ويقرب منها الصوم وقد تخلف الحكم في مواضع اشار المص الى بعضها فمنها غسل اعضاء الطهارة ومسحها اذا
عجز عنها المكلف فانه يجوز له الاستنابة فيه سواء في ذلك المائية والترابية ويتولى هو النية اذ لا عجز عنها مع بقاء التكليف وليس هذا توكيلا حقيقيا
ومن ثم يقع ممن يتولى من لا يصح كالمجنون واما تطهير الثوب والبدن وغيرهما مما يجب تطهيره فانه يجوز الاستنابة فيه لكن كما يمكن جعل هذا النوع عبادة
كذلك يمكن اخراجه لان النية ليست شرطا في صحته فان الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق وان توقف حصول الثواب على فعله والتحاقه بالعبادة
على النية ومنها الصلوة الواجبة وذلك في ركعتي الطواف حيث يجوز استنابته في الحج الواجب والمندوب كصلوة الزيارة وطواف المندوب حيث يناب فيه
واما غيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيه نظر واطلاق جماعة من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملهما وان تقيد
الاطلاق في غيرهما والاعتكاف كالصوم لاشتراطه به ومنها اداء الزكوة فان الاستنابة فيه جائزة بغير اشكال ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه
بالنية او مطلقا على تفصيل ياتي ومنها الحج المندوب مطلقا والواجب عند العجز عنه على ما تقدم تفصيله ومنها تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية
منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له في ذلك وتسمية هذا النوع وكالة مجاز استنابة ومن هذا الباب لكونه عبادة بل من اجل العبادات وما تقدم في
الطهارات من هنا وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية القضاء بالامام منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره
فيه لان غيره ان كان جامعا للشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا للامام فيه ايضا والا لم يصح كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب
من اشتراط جمع القاضي لشرائط الفتوى نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين عنده **قوله** والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا هو نفع
القاسم مقصود وقولك فيمن الشيء ولا فرق فيه بين توكيل محرم كرحم وغيره وان كان يكفي فيه مجرد الاقامة عندهن لما نبه عليه بقوله لانه يتضمن
استمتاعا اي تلذذا وانتفاعا بالزوجة به ولا يتم بدون الزوج **قوله** والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش بناء على كونه يملك بمجرد الحيازة فلا
يتصور فيه الاستنابة على وجه يفيد ملكية الموكل وقد تقدم ان الاقوى جواز التوكيل فيه وملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل **قوله** الا على وجه
الشهادة على الشهادة الاولى كون الاستثناء منقطعا لان الشهادة على الشهادة ليست بطريق الوكالة بل هي شهادة بكون فلانا شاهدا نعم فيها
مشابهة للوكالة من حيث الصورة بسبب استنادها الى قول الشاهد الاصلي وبسبب هذه الشبهة يمكن كون الاستثناء متصلا بجعلها من افرادها
مجازا **قوله** في استيفاء الحدود مطلقا اي سواء كانت حدود الادميين كحد السرقة والقذف ام حدود الله تعالى كحد الزنا والمراد استيفاؤها بعد
ثبوتها عند الحاكم بمعنى مباشرتها او تحصيلها ولا فرق في ذلك بين حضور المستحق وغيبته بقوله مط على خلاف بعض العامة المانع من التوكيل في
استيفاء حد الادميين في غيبة المستحق لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق لجواز العفو ولانه ربما رق قلبه بحضوره فعفو ويضعف بان الاصل البقاء
والاحتمال الا اثر له مع حضوره ولا ينهض مانعا لان الغرض استحقاقه الان وقط البشر برعايته **قوله** وفي اثبات حدود الادميين اما حدود الله فلا هكذا
اطلق المص والعلامة في غير كره ووجه المنع في حدود الله انها مبنية على التخفيف ولامره ص بادرائها بالشبهات والتوكيل توصل الى اثباتها والاقوى
جوازه لان جواز الاستنابة في الاحكام على العموم يدخل الحدود فيه والتخصيص اولى وقد روى ان النبي ص وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا
وقال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت والامر بادرائها بالشبهات لا ينافي جواز التوكيل لان للوكيل ان يدراها بالشبهة **قوله**
ولو وكل على كل قليل وكثير قيل لا يصح لما يتطرق من الضرر وقيل يجوز ويندفع الخيال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الفرض نعم لو وكله على
ما يملكه صح لانه يناط بالمصلحة القولان للشيخ والجواز مذهب الاكثر لانتفاع الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل مط ولكن رد هذا
القيد بانه بعيد عن موضع الفرض فان الفرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب الضرر و
التقييد خروج عن كليته وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح به فان العموم حتى لو خصص بقرينة يفيد بالمصلحة فكيف يمتثل هذا العام المنتشر وفرق
المص بين هذا المقام وبين ما لو خصصه بوجه كقوله وكلتك على ما املك ونحوه لاندفاع معظم الغرر نظرا الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة
امر خفي جدا فاذا خصص تعلقها ما سهلت وهو غير واضح لان رعاية المصلحة تنضبط الامرين وانتشار الامور لا يمنع من ذلك فانه مرجع المصلحة الى نظر
الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي صح
لان كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعتبر فوائده وذلك مشترك بين الامرين والاقوى الجواز مط **قوله** ولو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما
له التصرف فيه بناء على جواز تصرفه في هذه الاشياء مباشرة فيجاز الاستنابة والاقوى المنع منهما **قوله** وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن
مولاه ان قلنا انه يملك فلا يجوز توكيله فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان جعلنا ملكه فتوكيله انما يكون في حق مولاه فان لم يكن ماذونا لم

قصد

المقن ص

لم يصح توكيله مطلقاً اذ ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز وكالة نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق وان كان مأذوناً جاز له التوكيل
فيما جرت العادة فيه خاصة وسيأتي قوله ولو وكله انسان في شراء نفسه من مولاه صح المراد انه وكله باذن مولاه لما سيأتي من توقف وكالته على اذنه وخص
هذه الصورة لدفع احتمال البطلان هنا من حيث ان الشراء يستدعي مغايرة المشتري للمبيع فيندفع بان المغايرة الاعتبارية كافية ويمكن ان يكون مبنياً
على جواز توكيله بغير اذن مولاه اذ لم يمنع منه شيئاً من حقوقه كما سيأتي تحقيقه والامر هنا كذلك اذ لا منع من حقوق المولى حيث انه يخرجه وكلامه معه
قوله ويشترط في الوكيل ان يوكل الا باذن من الموكل لأن الوكيل لا يملك المباشرة لنفسه ولا ولاية له وانما هو نائب فيقتصر على ما دل عليه اللفظ فان اذن له في
التوكيل صريحاً فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه وعمومه على ذلك كاصنع ما شئت او مفوضاً ونحوه ولو لم يأذن له صريحاً ولا ضمناً ولكن دلت القرينة
على الاذن كما لو وكله فيما لا يباشره مثله لرفعته او عجزه عنه او عن بعضه لاتساعه كالزراعة في اماكن متعددة لا يقوم جميعها الا بمساعدة فالاجود
جوازه لكن يجب تقييده بعلم الموكل برفعته وعجزه فلو لم يعلم بهما لم يجز له التوكيل لانتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن ويقتصر في التوكيل
في الاخير على ما يعجز عنه لان توكيله على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الحاجة وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكونه وكيلاً عنه او وكيلاً لحقه احكام
الموكل وان صرح بكونه وكيلاً عن الموكل واطلق كان وكيلاً اخر عنه وسيأتي تفصيله **قوله** ولا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد هذا الحكم
صالح لدخوله في باب الموكل والوكيل فانه كما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد كذا لا يصح له التوكيل فيه ويحرم عليهما من ذلك ايقاع العقد في حال الاحرام و
التوكيل فيه كذلك اما لو حصلت الوكالة في حالته ليوقع في حال الاحلال فظاهر العبارات منعه ايضاً والاولى الجواز وهل التحريم مشروط بكون العقد
كما هو ظاهر الكلام والنص ام هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاب والجد وشبههما التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه كذا الوكيل الذي يسوغ له
التوكيل كل محتمل وطريق الاحتياط واضح وفي حكم التوكيل في ابتياع الصيد التوكيل في شرائه وبيعه لامتناع اثبات المحرم يده على الصيد وفي حكم المحرم
المعتكف في عقد البيع حيث لا يجوز له ذلك وفي بعض النسخ ابتياع بدل ابتياع ابداً وهو اجود **قوله** ويصح الوكالة في الطلاق عن الغائب اجماعاً وللحاضر على
الاظهر هذا هو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ولعموم صحيحة الاعرج عن الصادق في رجل يجعل امر
امرأته الى رجل يطلقها يجوز ذلك فقال نعم من غير استفصال وهو يفيد العموم ومنه منع الشيخ وجماعة جمعاً بين ما تقدم وبين اطلاق رواية زرارة عنه
لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها على الحاضر وهي مع ضعفها قاصرة عن الدلالة **قوله** لو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالاً على الاذن في التوكيل لانه
تسليط على ما يتعلق به المشية فتقرير الاستدلال على جواز توكيل الوكيل بذلك انما من صيغ العموم وقد اذن له في ان يفعل كلما شاء فاذا شاء ان يوكل فقد
دخل في عموم الاذن وهو جيد في موضعه خالف في ذلك العلامة في كره محتجاً بانه انما يستلزم التعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل وجوابه يعلم من
التقرير فان العموم تناول فعله بنفسه وبنائبه حيث شاء النيابة وفي الحقيقة مدلول العام كمدلول الخاص في الحجة وان اختلفا في القوة والضعف فهذا اذن
له في التوكيل من حيث العموم فيدخل فيما تقدم الا انه اعاده للتنبيه على انه موضع شبهة كما ذكره العلامة **قوله** ويستحب ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه
عارفاً باللغة التي يحاور بها اي يكون له بصيرة تامة ومعرفة باللغة التي يتعلق بعين ما وكل فيه ليكون ملياً بتحقيق مراد الموكل وقال ابن البراج ان ذلك واجب
وهو ظاهر ابو الصلاح وهو ضعيف **قوله** وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم وكذا يوكل من يباشر عنهم جميع ما يفتقر اليه من
التصرف الذي يمنعون منه وكذا غير السفهاء ممن للحاكم عليه ولاية كالصبيان وكذا الحكم في الوصي الا ان ينص له الموصي على عدم التوكيل **قوله** ويكره لذوي
المروات ان يتولوا المنازعة بنفوسهم المراد بهم اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان وروي ان علياً وكل عقيلاً رضي الله عنه في خصومة
وقال ان للخصومة قحماً وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها قال في الصحاح القحمة بالضم المهلكة وللخصومة قحم اي انها تقحم بصاحبها على ما لا يريد
قوله ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة المراد عدم بطلانها من حيث الارتداد كما يدل عليه تعليله وذلك
لا ينافي بطلانها من جهة اخرى ككونها وكيلاً على مسلم فانه بحكم الكافر في هذه الجهة على الظاهر ولا فرق بين المرتد عن فطرة وغيره كما يقتضيه اطلاقهم واراد
بذلك دفع توهم بطلان وكالته بحكمهم ببطلان تصرفاته ووجه خروج الوكالة ان تصرفه الممنوع ما كان لنفسه ووكالته لغيره ليست منه **قوله** وكل ما له ان
يليه بنفسه ويصح النيابة فيه يصح ان يكون فيه وكيلاً هذا ضابط ما يجوز الوكالة فيه بمعنى ان يكون وكيلاً واحترز بقوله ويصح النيابة فيه عما يصح ان يليه
بنفسه من العبادات وما وافقها من الاحكام التي لا تقبل النيابة فيها مع ان للانسان ان يليها بنفسه ودخل فيه المحجور عليه لسفه وفلس فانهما لا يليان
لانفسهما بعض الافعال فيصح وكالتهما فيها بل في غيرها ايضاً وخرج موكل المحرم في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس له ان يليه لنفسه كما مر **قوله** ويجوز ان
توكل المرأة في طلاق غيرها وهل يصح في طلاق نفسها قيل لا وفيه تردد اما وكالتها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها ام لاجنبي فلا اشكال فيه لان
الطلاق يقبل النيابة في الجملة واما طلاق نفسها فمنع منه الشيخ وابن ادريس لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وهو ضعيف لانه يكفي فيه المغايرة
الاعتبارية **قوله** ويصح وكالتها في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا بنفسها بذلك على خلاف الشافعي فانه منع من توكلها فيه ايجاباً وقبولاً كالمحرم
وليس بشيء **قوله** يجوز وكالة العبد اذا اذن مولاه لان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع ومقتضى اطلاق توقف
توكيله على اذنه كلام المصنف وغيره عدم الفرق بين ان يمنع ما وكل فيه شيئاً من حقوق سيده المطلوبة منه وعدمه كما لو وكله في ايجاب عقد او قبوله في حال
تلبسه بامر سيده بشيء او في حال اشتغاله بامره او مقدماته حيث لا ينافيه ويدل على حكم الاطلاق كون منافعه باجمعها ملكاً للسيد فلا فرق بين قليلها

بنفسه

للوكيل

سعيدة

وكثيرها وذهب العلامة في كره الى جواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وهو متجه لشهادة الحال وانتفاء الضرر واورد عليه ان المنفعة
ان كان هو ان منافعها بجميعها ملك المولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يعتد بها في نظر الشارع بدونه وان كان المانع هو منافاة التوكيل
لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يشتغل به وبشيء خفيف حتى لا يمنع انتفاع المولى كان يعمل وهو يتردد في حوائج المولى
وذلك باطل وجوابه انا نختار الاول والقليل غير ملتفت اليه خارج من العموم مستند الى قرائن الاحوال بل ربما استند بعضها الى النص ورود كالاستظلال
بحائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه حتى لا يتجه عليه ضرر وقد تقرر في الاصول ان الاذن في ذلك واشباهه مستند الى العقل وايضا فان
ذلك يستلزم تحريم محادثة عبد الغير ومحاورته بما يستلزم تكلمه فان ذلك من جملة منافعه التي منع من استيفائها وهو ظاهر البطلان والفرق بين ما حكم بجوازه و
بين ما اورده من الاستغناء ونحوه شواهد الاحوال والقرائن التي تلحق الامور المشتبهة بالمعلوم وقبل تكلمه حين ما طبق الناس عليه جريا في العادة المطردة
كالتسبب بين ساقية الغير بغير اذنه قلنا المستند واحد وهو القرائن المقترنة بعدم المفسدة مع ان ايقاعه بصيغة العقد ايجابا وقبولا وهما من جملة الكلام
فتخصيص بعضه دون بعض تحكم ولا يخفى ان تجويز توكيله بضمانته مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد كابطاله عن غرض مطلوب منه ونحوه والا فلا
قوله ويجوز ان يتوكل مولاه في اعتاق نفسه الكلام في توكيله اعتاق نفسه كالكلام في توكيله في شراء نفسه من مولاه فانه يحتمل المنع من حيث ان المعتق
مغاير للمعتق ونحو الجواز والاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية قوله ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح الجار متعلق بالفعل وهو صفة
للولي والوكيل اي لا يشترط عدالة الولي وهو الاب والجد له في النكاح فلهما ان يزوجا الولد وان كانا فاسقين ولهما ان يوكلا غيرهما فيه وكذا الوكيل في
عقد النكاح لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله النيابة ولاصالة عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك استيمانا
على امر خفي كالمال خلافا لبعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراط عدالة الولي في ولاية المال ففيه خلاف وبين تمامها في كره ولا يقطع
بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه واستشكل في عد في باب الوصايا **قوله** لا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على
القول المشهور وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد والوجه الجواز على كراهية مدار الوكالة بالنسبة الى اسلام الوكيل والموكل والموكل عليه وكفرهم
والتفريق ثمانية فان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم او كافر وعلى التقادير الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او كافر فهذه
صور ثمان لا يصح الوكالة فيها عندنا وهما ما نسب المص فيهما الى المشهور وفي كره ادعى الاجماع عليهما وهما وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم لاستلزامه
السبيل للكافر على المسلم والمنفي بالاية وباقي الصور تصح الوكالة فيها من غير كراهة الا في صورة واحدة وهي وكالة المسلم للكافر على المسلم فان المشهور
فيها الكراهة بل ادعى في كره الاجماع عليها والمص تردد فيها ثم حكم بها ويظهر من الشيخ في ية عدم الجواز واعلم ان المص والجماعة عبروا عن الكافر بالذمي
ولا فرق من حيث الحكم بل اذا ثبت المنع في الذمي يثبت في غيره بطريق اولى وكذا الكراهة وصور الجواز مشتركة من غير اولوية فلذلك عدلنا الى التعبير
قوله ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه فلو امره ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها
بدينار الا ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتاجيل اما اقتصاره على ما اذن فيه فلا شبهة فيه واما تجاوزه الى ما تشهد العادة بالاذن فيه فهو
جائز مع اطرادها ودلالة القرائن على ما دلت عليه كما اذن له في البيع بقدر نسيئة فباعه بذلك نقدا او بازيد بطريق اولى لانه قد زاده خيرا ومثل بيع النسيئة
نقدا البيع بازيد مما عين له مع المماثلة في النقد والنسيئة والشراء بانقص ويجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين والا لم يجز التعدي وان لم يصرح
بالنهي فان الاغراض تختلف والمصالح لا تنضبط ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة ان يخاف على الثمن قبل الاجل او يخاف نهابه في النفقة مع احتياجه اليه بعده فلا يجوز الأجل
تعديا امره الا مع القطع بعدم الغرض فان الغرض هنا اليسر نادر اخفى يحمل على الغالب ومثله الشراء او نسيئة بمثل ما اذن فيه نقدا لامكان ان يتضرر بسبقا الثمن معه
او يخاف تلفه قبل الاجل وعدم حصوله بعده او صعوبته فلا يجوز التعدي وان جهل الحال الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار
عليه لارادة ارفاق المشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن معينا جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزائد اليه
لندور الغرض في القدر المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق بالمطلق او عدم الاشتطاط في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا
وعدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي او غير ذلك الا ان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه **قوله** ولو امره ببيعه في سوق مخصوص
فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق وبثمن المثل صح لان الغرض تحصيل الثمن الكلام هنا على نحو ما سبق فان الغالب على ما ذكره المص مع امكان
تعلق الغرض بالسوق بسبب جودة النقد او كثرته او حله او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينهم والمص اطلق جواز التعدي ولا بد من تقييده بعدم العلم
بالغرض واشترط في كره العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي مع الجهل به لان ذلك اليسر نادر ولو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع
اليه فلو نقله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة لا غير **قوله** اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء يتفاوت
والغرض في تعيين الاشخاص اكثر فلا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض ام جهل الحال ام علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم لندور الغرض
ووقوعه مع الاذن **قوله** وكذا لو امره ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة اي لا يصح التعدي مطلقا لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا فانه لا يجوز ان
يتعلق الغرض بالشراء بالعين بسبب حل المال وخلوصه عن الشبهة وتعيين الثمن فيبطل البيع بتلفه قبل القبض لاحتمال ان لا يريد بذل غيره او لا يقدر عليه
والعكس في شراء الذمة لشبهة في المال او نحوه ونحو ذلك ويتحقق الامر باحدهما بالنص عليه تعيينا كاشتر بعين هذا المال او اشتر في الذمة والامر

بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور هو مذهب لا نعلم فيه مخالفا ولأن متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق المالية
والغرض من الوكالة والولاية على التصرف في المال وقد يترتب عليها لكنها غير مقصودة بالذات من ماهيتهما ويشكل الحكم فيهما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما
لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل وأقام شاهدا وامرأتين أو شاهدا وحلف معه والظاهر أنه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح ذلك في تبعيض الشهادة ومثل
ما لو أقام ذلك بالسرقة فإنه يثبت المال لا القطع ولأن المقصد بالذات هنا المال لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لأن إنكار الوكالة
إبطال لها والمال لم يثبت بعد ويمكن أن يكون نسبة المصنف القول إلى الشهرة المشعر بتوقفه فيه لأجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في أصله **قوله** ولو
شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما وكذا لو شهد أحدهما أنه وكل بالعجمية والآخر بالعربية لأن ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد
ولو اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال وكلتك ويشهد الآخر أنه قال استنبتك لم تقبل لأنها شهادة على عقدين إذ صيغة كل واحد
منهما مخالفة للأخرى وفيه تردد إذ مرجعه إلى أنهما شهدا في وقتين لكن المشهور في عبارات الأصحاب وغيرهم أن الشاهدين بالوكالة إذا اختلف تاريخ ما شهدا
به لم يثبت الوكالة بذلك لأن كل صيغة وعقد في وقت منهما لم يقم بها شاهدان وإحداهما غير الأخرى أما لو شهدا بالإقرار بها في وقتين قبلت والمصنف لم يفرق
في إطلاق كلامه بينهما بل ظاهره في الأول أن شهادتهما بنفس الوكالة في تاريخين ولكن بتعليله بعدم جمع كثير هو في الوقت الواحد قد يستفاد منه أن المتأخر
وقع على جهة الإقرار لأن الصيغة إذا وقعت مرة بقي ما بعدها إقرارا بها وعلى هذا يكفي شهادة أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار في وقتين كما يقبل لو
شهدا معا بالإقرار في الوقتين ويبقى قوله ولو اختلفا في لفظ العقد صريحا في إنشاء الوكالة ومع ذلك اختلاف العبارات يقتضي تعدد الإنشاء كما لو تعدد
الوقت وإن اتفقت العبارات ومرجع تردده في ذلك وتعليله الجواب بقوله إذ مرجعه إلى أنهما شهدا في وقتين يدل على أن اختلاف الوقت في العقد نفسه لا يقتضي
لأنه فرض المسألة في اختلافهما في نفس العقد وإنما يتم لو تكاذبا في لفظه بأن يشهد أحدهما أن العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتك ويشهد الآخر
أنه بعينه كان بلفظ استنبتك وهنا لا إشكال في عدم الثبوت والذي يظهر من العبارات أن ما عدا صورة التناقض المحض يثبت به وإن اختلف الوقت مطلقا
وهو مشكل لعدم ثبوت كل واحد من الصيغتين وإنما الشك فيما لو شهدا بالإقرار في الوقت المختلف إلا أن المشهور قبوله والفرق بين الإقرار ولا
نسلم أن الإقرار إخبار وهو يستدعي أمرا خارجا مطابقا له ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج لإمكان أن يخبر عن الشيء الواحد بأخبار متعددة في أزمنة
متعددة وبألفاظ مختلفة فيكون الأمر الخارج عن نسبة الخبر مسكوتا عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كإطلاق الشهادة من غير تعيين زمان
أو مكان فيثبت أصل التوكيل لاتفاقهما عليه وأصالة عدم التعدد في العقد الواحد بخلاف ما لو كان الاختلاف في نفس عقد الوكالة فإنه إنشاء الأمر
لا يقصد مطابقته بل الوكالة الحاصلة منه في الحال فتعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته يوجب اختلافه ولم يطابق على أحدهما شاهدان فلا يثبت فإن
قيل تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد المخبر عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو أعم منهما فلا يدل على أحدهما وهو الخاص والحال أنهما لم يتعرضا للإنشاء
بنفي ولا إثبات فلا شاهد عليه والإقرار متعدد وكل واحد من أفراده غير ثابت قلنا لما ثبت أن الإقرار يستدعي نسبة إلى أمر خارج وكان الإقراران مستلزمين
لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت وبقي احتمال التعدد في المخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح في الشهادة كما لو أطلقا الشهادة على
الإنشاء فإن كان المانع من ذلك إنما هو التعدد وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي إلى أن يثبت خلافه مع اعتضاده بأصالة عدم التعدد هذا غاية ما يمكن
توجيهه في الفرق الذي ادعوه ومع ذلك لا يخلو من نظر وكيف كان فما أطلقه المصنف ويمكن أن يريد المصنف باختلاف الوكالة في المسألتين الإقرار من حيث إن
الوكالة لما كانت تثبت بأي صيغة دلت عليها فقوله وكلتك فلانا أو استنبته على كذا يمكن جعله إقرارا أو إنشاء إلا مع التصريح بأحدهما بأن يقول إنه
قد وكله قبل هذا الوقت فيكون إقرارا أو لم يوكله فيما مضى ويكون إنشاء والكلام فيما لو أطلق واعلم أن العلامة نقل في التذكرة عن بعض العامة عدم الثبوت
بذلك مطلقا لقيام الاحتمال ولا يخلو من وجه لكن الظاهر عدم الخلاف عندنا وعند معظم العامة في الثبوت مع تعدد الإقرار **قوله** لو ادعى الوكالة
عن غائب في قبض ماله فإن أنكر الغريم فلا يمين عليه وإن صدقه فإن كان عينا لم يؤمر بالتسليم إلى قوله وكذا لو كان الحق دينا وفيه تردد إذا ادعى الوكالة
عن غائب في قبض ماله فإن أقام بينة وجب تسليمه مطلقا وإن لم يكن بينة فأنكر الغريم كونه وكيلا فالقول قوله بغير يمين لأن اليمين إنما يتوجه إذا كان
المنكر بحيث لو أقر نفذ إقراره فيه وليس هنا كذلك وفي بعض هذه المقدمات نظر يأتي وإن صدق الغريم مدعي الوكالة فإن كان الحق عينا لم يؤمر بالتسليم
إليه قطعا لأن إقراره يتعلق بحق المالك فلا يسمع نعم يجوز له تسليمه إذ لا منازع غيرهما الآن ويبقى المالك على حجته فإذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع
وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه فإن كانت العين موجودة أخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب يديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل
بإحضارها لو طولب بها دون العكس فإن تعذر ردها بالتلف أو غيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فإن رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته
بدفعها إليه وإن رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل إن تلفت في يده بغير تفريط لأنه بتصديقه له أمين عنده وإلا رجع عليه وإن كان الحق دينا ففي وجوب
التسليم إليه مع تصديقه وجهان أحدهما مساواته للعين لأن تسليمه إنما يكون على الموكل ولا يثبت بإقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه
ولأن التسليم لا يؤمر به إلا إذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه للمالك حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لأن الغائب يبقى على
حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو أنكر الوكالة والثاني وجوب الدفع هنا لأن هذا التصديق لو اقتضى وجوب التسليم من مال نفسه وإنكار الغائب
لا يؤثر في ذلك فلا مانع من نفوذه لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع وليس البراءة هنا حاصلة للاحتجاج

بجواز

بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعى الوكالة فوجوب الدفع هنا اوجه ثم اذا حضر المالك وانكر طالب الغريم لا الوكيل وان كانت العين باقية لانه لم يقبض ماله اذ لا يتعين الدين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه وقد انتفى ذلك هنا ثم للغريم العود على الوكيل مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لبراءة القابض من عهدتها بزعم الغريم لمصادقته على كونه وكيلا فيكون امينا وقد ظهر من ذلك ان الغريم اذا انكر وكالة المدعي لها وكان يجوز بناء توجه عليه اليمين على نفي العلم مع ادعائه عليه لانه لو اقر لزمه التسليم بخلاف ما لو كان عينا عملا بما يقتضيه القاعدة المشهورة ان كل من اقر بشيء يلزمه لو انكره توجه عليه اليمين **قوله** اذا اذن الوكيل ان يوكل فان وكل عن موكله كانا وكيلين اذا اذن له ان يوكل فلا يخ اما ان يأذن له في التوكيل عن نفسه او عن الموكل او يطلق فالاقسام ثلاثة وقد يكون التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة وترفعه عن المباشرة او المقابلة كانت وكيل مفوض ففي القسم الاول لا اشكال في كون الوكيل الثاني يكون نائبا عن الاول فيبطل وكالته بعزل كل من الوكيل والموكل له وبموته وبانعزال الاول لانه فرعه ونائبه وفي القسم الثاني يكون الثاني وكيلا عن الموكل كالاول فليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل بموته ونحوه من اسباب العزل وانما ينعزل بعزل الموكل وخروجه عن اهلية الوكالة وفي الثالث وجهان احدهما انه وكيل عن الوكيل لان الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه وثانيهما انه يكون وكيلا للموكل لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عن الموكل ولان ذلك هو المتبادر حيث ان الحق بالاصالة للموكل والنيابة عنه وبهذا الوجه قطع في القواعد والتحرير وتوقف في التذكرة لانه نقل الوجهين عن الشافعية ولم يرجح شيئا وثالثها انه يتخير بين ان يوكل عن نفسه وعن موكله وهو ظ عبارة الكتاب لانه فرض الاذن مطلقا ثم قال فان وكل عن نفسه وان وكل عن موكله ووجه التخيير صلاحية الاطلاق لهما والصدق في الوكيل المأذون فيه على التقديرين وهذا الوجه قريب ان كان قولا فان العبارة على تقدير انحصار الامر في الوجهين الاولين يمكن حملها على ما يوافقهما بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان مضمون توكيل الموكل له ذلك فكذا وكذا القسم الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة محتملة والوجه ليس ببعيد منهما وفي القسم الرابع وهو ما لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلاثة وتوقف في التذكرة وقطع في التحرير ان الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو متجه في القسم الخامس وهو القرينة المقابلة يكون كما لو اطلق **قوله** ويجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع من غير عذر ضمن ولو كان هناك عذر لم يضمن ما بيد الوكيل من المال الذي وكله في بيعه وثمنه على تقدير البيع والمبيع الذي اشتراه للموكل وغيرها امانة في يده باذن المالك فلا يجب عليه ايصاله قبل طلبه انما يجب مع الطلب وامكان الدفع وليس المراد به الفورية الفعلية بحيث يدخل فيها فعل ما يمكنه فعله من المنافيات وان كان على خلاف العادة بل يرجع لذلك الى المعروف شرعا ثم الى العرف العام ويعذر بما يعد عذرا فيهما وان كان مقدورا كاكمال الصلوة عند الطلب في اثنائها وان كانت نفلا والتشاغل بها عند ضيق الوقت وان كان الطلب قبل الشروع فيها عذر شرعي والفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية صرح به في التذكرة والعجب انه في الوديعة منها حكم بانه لا يعذر في ردها مع الطلب الا بتعذر الوصول الى الوديعة واكمال الصلوة الفرض دون النفل وغيره من الاعذار العرفية مع ان الامر في الوديعة اسهل على الودعي لانها مبنية على الاحسان المحض الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة فقد يدخلها اغراض للوكيل كالجعل وغيره فلا اقل من المساواة **قوله** ولو ادعى بعد ذلك تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قيل لا يقبل دعواه وان اقام بينة والوجه انها تقبل اذا امتنع من رد المال على الموكل فقد يكون امتناعه مجرد تقصير ومطل وقد يكون للجحود وعلى تقدير الجحود فقد يكون جحوده بقوله لا حق لك عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك ونحو ذلك معنا او ما يقتضي مثلا شيئا وفي الاولين لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او رد المال قبل المطالبة فسماع دعواه وقبول بينته ظاهر لانه لم يكذبها بامتناعه الاول بل هو مؤكد لدعواه فانه اذا ردها فله الامتناع من الاجابة بعده وبالجحود بمعنى قوله لا حق لك ونحوه وان كان صيغة جحود انكار وعدم تسليمه حالا فهو هنا قد كذبت دعواه الثانية الاولى وكذب بدعواه الاولى بينته على الرد او التلف فهذا وجه القول بعدم سماعها ووجه ما اختاره المص من القبول جواز استناد انكاره الى النسيان وعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر ويقوى ذلك ان اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه ولو ادعى على الموكل العلم بصحة دعواه كان له احلافه وان لم تسمع دعواه واعلم ان عبارة المص تقتضي عدم الفرق بين الاقسام الثلاثة وان الخلاف واقع فيها اجمع من حيث اطلاقه الامتناع والاشكال في الاولين ضعيف وبعضهم من قوله فادعى تلف المال قبل الامتناع او الرد انه لو ادعى ذلك بعد الامتناع ان قوله يسمع وبينته تقبل وهو حسن اذ لا تكذيب بل غايته ان يكون بامتناعه متعديا وغاصبا وذلك لا ينافي سماع دعواه او قبول بينته واطلق العلامة في غير الارشاد عدم سماع دعواه في الصورتين وفي الارشاد السماع هنا وعلى هذا فالحكم في الرد واضح واما في دعوى التلف فيقبل من جهة التعيين ويلزمه المثل او القيمة لانه صار بالجحود ضامنا **قوله** كل من في يده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض وفصل اخرون والاول اشبه وجه التفصيل ان ما يقبل قول الدافع في رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد لان قوله مقبول فيدفع الغرم عن نفسه بخلاف ما لا يقبل وربما فصل بعضهم هذا القسم بانه ان كان الحق ببينة له الامتناع حتى يشهد والا فلا لانه وان لم يقبل قوله لو اقر لكن يمكنه انكار اصل الحق على وجه يصدق بان يقول انه لا يستحق عنده شيئا فيقبل قوله كالقسم الاول والاقوى ما اختاره المص لان تكلف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا واذن الشارع فيها وترتب الثواب عليها لا يدفع اصل الضرر خصوصا في بعض الناس من ذوي المروات فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين واعلم ان في قول المص حتى يشهد صاحب الحق بالقبض تجوزا لان الغريم اذا كان له الامتناع من الاقباض حتى يشهد فكيف يمكن المستحق الاشهاد بالقبض ولم يقع فانه ليس بصحيح وكان حقه ان يقول حتى يشهد على القبض والاحسن في الجواب ان يجعل الباء بمعنى على فانه واقع لغة

ومنه قوله ع من ائتمنه فتقبطار اى على قنطار وقوله كل من يده او في ذمته تشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكوة فانها حق في الذمة او في عين على تقدير
تعلقها وليس له التاخير الى ان يشهد الى دفعها **قوله** لو وكل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي لم يضمن ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض
ضمن وفيه تردد الفرق ان الايداع مبنى على الاخفاء وهو فيها امر مطلوب بخلاف قضاء الدين بل هو على الضد ولان الودعي قوله مقبول في الرد والتلف
فلا يؤثر الاشهاد في تغريمه بخلاف المديون ووجه التردد في الحكم مما ذكرناه ومن عدم دلالة مطلق الامر على الاشهاد فيحصل الامتثال بدونه وتردد المص
يمكن كونه في مجموع الحكم في المسالتين او في المسالة الثانية وهي مسألة الدين فلا ينافي ما سبق في الوديعة من حكمه بعدم الضمان بترك الاشهاد ويمكن كونه
في كل واحدة من المسألتين فيكون رجوعا عن السابق والظ هو الاول ولا بد من تقييد الحكم بكون الاداء بغير حضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط
ح مستند الى الموكل **قوله** اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمن ولا تبطل وكالته لعدم التنافي ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انها تبطل
بالتعدى لانها امانة فترتفع بزوالها كالوديعة وبطلانه ظاهر لما ذكره المص من عدم التنافي بين الضمان والاذن وتحريره ان الوكالة تضمنت شيئين
الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله كما ان الرهن لما اشتمل على شيئين ايضا الامانة والتوثق لم يبطل الثاني
ببطلان الاول بالتعدى عند الجميع وبهذا يحصل الفرق بينها وبين الوديعة فان الوديعة لم يشتمل الا على الامانة فاذا ارتفعت بقيت مضمونة مع انا
نمنع بطلان الوديعة مط **قوله** لو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشترى برئ من ضمانه لانه تسليم ماذون فيه فجرى مجرى قبض المالك الاخلاف في زوال
الضمان عنه بالتسليم الى المشترى لما ذكره المص ولان المشترى قد ملكه فاذا وصل اليه باذن المالك زال الضمان وانما الكلام في زواله بمجرد البيع فانه يحتمل
للخروج عن ملك الموكل بدخوله في ملك المشترى وضمانه وعدمه لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشترى فيكون التلف على ملك الموكل وهذا
اقوى وتردد في كره ولو قبض ثمنه في موضع الجواز لم يكن الثمن مضمونا عليه لان اصله مضمونا والقبض باذن الموكل ولم يتعد فيه ومثله ما لو تعدى
في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع لو رد عليه بعيب ففي عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال الملك الى المشترى بالعقد وبطلان البيع من حينه لا
من اصله وموضع الاشكال على تقدير جواز رده عليه **قوله** اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح القول
بالجواز للاكثر لوجود المقتضى وهو اذن المالك في البيع المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية ووجه التردد مما ذكره
من قول الشيخ وجماعة بالمنع منه للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا وعندنا لا مانع منه ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة
المعتبرة في كل وكيل وجواز تولى الواحد لطرفين عندنا ولو اطلق له الاذن ففي جواز بيعه من نفسه القولان واولى بالمنع هنا وقد ذهب جماعة من
مجوزي الاول الى المنع مع الاطلاق لما تقدم ولان المفهوم من الاستنابة في البيع البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وقد ورد مع ذلك روايات على المنع من
شراء الوكيل من نفسه منها رواية هشام بن الحكم عن الصادق ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وفي
حديث اخر عنه ع نحوه وقال انا عرضنا الامانة على السموات الاية ويمكن الاحتجاج به على منع البيع ايضا لعدم الفرق والقائل به وذهب في المخ الى الجواز
للاصل ولجوازه في الاب والجد فكذا في الوكيل والمغايرة الاعتبارية هي المصححة في الجميع وقد ظهر بذلك ان الخلاف في هذه المسالة ليس باعتبار تولي الواحد
طرفي العقد لان جماعة قائلون بجوازه مع منعهم هنا ولانه يمكن المغايرة بتوكيله في القبول ان لم يجز في الايجاب نعم يتفرع الحكم بالجواز عند القائل
بمنع تولي الطرفين والخلاف في المسالة في موضعين فيتحصل الى ثلاثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل
له ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ على المنع في الثلاثة والعلامة في
المخ على الجواز في الثلاثة وفي غيره في الاخيرين والمص يجوز الاخير ويمنع الاول وقد تردد في التوسط **قوله** اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الاصل
لا فرق في ذلك بين كون منكر الوكالة الموكل والوكيل للاصل ومن ثم اطلق المنكر وتوجه كون منكرها الموكل ظاهر واما انكار الوكيل فيمكن فرضه فيما
لو كان التوكيل في بيع شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين حصل الاختلاف بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج
عن العهدة ويصير العقد لازما وانكره الوكيل ونحو ذلك **قوله** ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا
فامتنع تكليفه بغير قوله دفعا الالتزام ما يتعذر غالبا المراد بتلف المال الذي بيده على وجه الامانة ليدخل فيه العين الموكل في بيعها قبله وثمنها حيث يجوز له
قبضه بعده والعين الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفته الاصل بعد الاجماع ما ذكره المص ولا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق
والحرق وخفي كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض الامناء **قوله** ولو اختلفا في التفريط
فالقول قول منكره لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكره ويمكن ان يريد بالتفريط ما يشمل التعدي اما الاشتراكهما في الحكم واستعمال احدهما في الاخر كثيرا واما
لان التفريط اذا عدي بفي ضمن معنى التقصير واذا عدي بعلى ضمن معنى التعدي كما نص عليه الجوهري ومن الثاني قوله تع انا نخاف ان يفرط علينا وقد ذكره هنا
خاليا من حرف التعدية فيحتمل الامرين **قوله** اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان بجعل كلف البينة لانه مدع وان كان بغير جعل قيل القول قوله
كالوديعة وهو قوي وقيل القول قول المالك وهو الاشبه وجه عدم قبول قوله مط واضح لاصالة عدم الرد وعموم البينة على المدعي واليمين على من
انكر والتفصيل بقطع الاشتراك ولعل القائل بالتفصيل نظر الى انه مع عدم الجعل امين وقد قبض المال لمحض مصلحة المالك فكان محسنا محضا وكل ما
دل على قبول قول الودعي يدل عليه كقولهم انه يؤدي الى الاعراض عن قبول النيابة في ذلك وهو ضرر منفي وفيه ان الامانة لا تستلزم القبول كما قبض لمصلحته

خاصة

فلا تعطه

نفسه

نفسه مع كونه امينا والضرر مندفع بالاشهاد والتقصير في تركه منه والاحسن الابتناء في عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل المنفي عنه يندفع بان اليمين
عليه سبيل ايضا وليس بمندفع ويمكن الجواب بان السبيل المنفي نكرة منفية فتعم الا ما اخرجه الدليل واليمين ثابت بالاجماع فكان خارجا بالاجماع فهو
الفارق وقد تقدم الكلام على ذلك قوله اما الوصي فالقول قوله في الانفاق لتعذر البينة دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه
مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده ظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك
في العلة بل ربما كان الاحسان هنا اقوى اما الانفاق فخرج عن ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لتعسر اقامة البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيستلزم
العسر والحرج المنفيين بخلاف تسليم المال قوله اذا ادعى الوكيل التصرف وانكر الموكل مثل ان يقول بعت او قبضت قيل القول قول الوكيل لانه اقر بماله ان يفعله
ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه وجه الاشبه انه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به ووجه
تقديم قول الموكل ظاهر لاصالة عدم الفعل وقد اختلف كلام العلامة في هذه المسالة فجزم في د بتقديم قول الوكيل من غير نقل خلاف وقربه في عد
جزم في كره بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد عزل الوكيل واستقرب كون الحكم قبل العزل مثله لاصالة عدم التصرف واصالة بقاء الملك على
مالكه وتوقف في ير والاجود الاول واعلم انه لا يحتاج الى تقييد التصرف في عرض المسئلة بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل بان يقول مثلا بعت وقبضت
الثمن وتلف في يدي كما ذكره بعضهم تبعا التقييده بذلك في التحرير لان الكلام في دعوى الوكيل التلف وقد ذكر سابقا مطلقا وهو امر خارج عن هذه المسالة و
انما حاصل هذه دعوى الموكل عدم التصرف بالبيع ونحوه ليرجع العين والوكيل يدعي الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف ام لا قوله اذا اشترى انسان
سلعة وادعى انه وكيل لانسان فانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضى على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له
حالة العقد اذا حلف المنكر اندفع الشراء عنه وحكم به للمشتري ظاهرا ولزم بالثمن ويجب تقييده بزيادة على ما استثناه المص من عدم اعتراف البايع بكونه
وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا بطل ايضا كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين قوله ولو قال الوكيل ابتعت
لك الوجه في المسالتين ان الاختلاف راجع الى قصده ولا يعرف الا من قبله فيرجع اليه فيه وهل يلزمه مع ذلك اليمين الظاهر ذلك اما بناء على سماع دعوى
التهمة او لامكان اطلاع الموكل على الحال بالقرائن قبل ذلك نعم لو صرح بكون قصده ذلك من غير وجه يحتمل عدم سماع الدعوى قوله اذا زوجه امرأة فانكر
الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل
وان يسوق لها نصف المهر وهذا اقوى وجه الاول ان المهر يجب بالعقد كملا وانما ينتصف بالطلاق وليس فدعونه الوكيل عليها بتقصيره بترك الاشهاد
فيضمنه وهو اختيار الشيخ في ية والثاني هو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ ايضا في ط ومستنده ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق في رجل قال لاخر اخطب
لي فلانة فما فعلت من شيء مما قلت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي فاشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه
الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها
عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله ان لا يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم
يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها ان تتزوج ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وفي
الاخير منع وفي سند الحديث ضعف ولو صح لم يمكن العدول عنه والقول الثالث الذي اختاره المص اقوى ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على
نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح به في الرواية فينبغي المهر ايضا لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما
يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب الطلاق
على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر عليه فواضح واعلم ان المراة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز
لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال فلو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي
تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق لانه ولي الاجبار على الممتنع او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه قوله اذا وكله
في ابتياع عبد فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل لانه مؤتمن ولو قيل القول قول الموكل كان اشبه لانه غارم التقدير ان المبيع
يساوي مائة كما ذكره في ير والا لم يكن الشراء صحيحا لما تقدم من حمل اطلاق الاذن على الشراء بثمن المثل ووجه تقديم قول الموكل اصالة براءته
عن الزايد ولان في ذلك اثبات حق للبايع على الموكل فلا يسمع ولا فرق في ذلك بين كون الشراء بالعين وفي الذمة لثبوت الغرم على التقديرين قوله اذا
اشترى لموكله كان البايع بالخيار ان شاء طالب الموكل والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك اما مع
الجهل فلان العقد معه وقع والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه وكيلا فلانه يكون نائبا عن غيره فلا حق له عنده بل عند
الموكل والمراد بالجهل بالوكالة كونه مستمرا الى ان حصل القبض فلو كان جاهلا وقت القبض معه بكونه وكيلا ثم ثبت وكالته فالمطالب
الموكل ويحتمل بقاء استحقاق المطالبة للوكيل استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء ولا يكفي في ثبوت الوكالة
الموكل هنا الامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الموكل لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما كما صرح به في كره ووجه التخيير مطلقا
ان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل وهو ضعيف في المذهب هو الاول واعلم ان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم ايضا على اطلاقه

احمل

ويروى نصف مهرها

القول قوله

الوكيل وان شاء طالب

اعتراف

لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده الاولى في كلامه ان يقال ان الثمن اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل وعلى التقادير فاما ان يكون البايع عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالبة لمن هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البايع في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له وما دفع لم يتخصص في الثمن بعد وان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا او عدم البينة عليها والموكل مع علمه وهذا القسم الاخير يصلح مسالة الكتاب **قوله** اذا طالب الوكيل فقال الذي عليه الحق لا يستحق المطالبة لم يلتفت الى قوله لانه مكذب لبينة الوكالة ولو قال عزلك لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم وكذا لو ادعى ان الموكل ابراه وجه التكذيب ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة فنفيه لذلك مقتضاها فلا يلتفت اليه ويشكل بان نفي الاستحقاق اعم من تكذيب البينة لجواز كون نسبته طرو العزل او الابراء عن الحق او الاداء الى الموكل او الى الوكيل الآخر فينبغي ان تسمع دعواه ومن ثم استشكل الحكم في القواعد ويمكن دفع الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع لم يسمع لانه لا يعد دعوى شرعية حتى يحرر **قوله** يقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه لعدم المانع بخلاف ما له فيه ولاية لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد عليه قبل مطلقا **قوله** ولو عزل قبلت في الجميع ما لم يكن اقام بها او شرع في المنازعة لانتفاء المانع من القبول حينئذ فالخلاف للبعض العامة حيث ردها مطلقا نظرا الى ان مجرد عقد الوكالة اوجب الخصومة وبطلانه واضح **قوله** ولو عزل قبلت في الجميع وكل بقبض دينه من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه تردد منشأ التردد من الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله ولانه امين ومن اصالة البقاء حق الموكل عند الغريم والاقوى تقديم قول الوكيل **قوله** اما لو امره يبيع سلعة ويسلمها او يقبض ثمنها فتلف من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي ما يوجب الضمان وهناك الدعوى على الغريم وفي الفرق نظر نبه اولا على الفرق بين المسالتين مع اشتراكهما في موجب تقديم قول الوكيل والموكل بان الموكل يدعي على الوكيل ما يوجب الخيانة وهو تسليم المبيع قبل قبض الثمن فيكون القول قول الموكل ووجه التردد في الفرق اشتراكهما في كون النزاع في تصرف الوكيل فيكون وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبغي ان يقدم قوله في الصورتين فان المص قد تردد في الحكم الاول وجزم بالثاني فيكون الاستشكال في الفرق لجاز الرد الاول الى الثاني لا الى عكسه وانه امكن من حيث اشتراكهما في اصالة عدم القبض لان دعوى الخيانة في الثانية لا دافع لها وهي امر زايد على ما توجه في تقديم كل منهما وهذا كله انما يتم مع كون التسليم موقوفا على القبض كما لو وكل في البيع حالا ولم يصرح بالاذن في تسليم المبيع قبل قبض الثمن اما مع الاذن او كون الثمن مؤجلا فلا فرق في تقديم قول الموكل بين تسليم المبيع وعدمه الا انه يشكل بما قلناه من ان مرجع الدعوى الوكيل التصرف والتلف وقوله مقدم فيهما لو قيل ان يتوجه دعوى القبض هنا الخلاف وقد يندفع الثاني بان التلف الذي تسمع دعواه فيه ما كان بعد تحقق وصول المال اليه وهو منتف هنا واما التصرف فكما يكون بعد وصول المال اليه كذا يكون قبله بل قد لا يجامعه كالوكيل في البيع حالا وقد يكون التصرف هو القبض كما اذا كان وكيلا فيه خاصة واعلم انه متى قدم قول الوكيل في القبض فهل يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن الظاهر ذلك لان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه كيف يتوجه ايجابه على المشتري ويحتمل عدم براءته بذلك لاصالة عدم الاداء وانما قبل في حق الوكيل لاستيمانه وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء وفي كلامه عن هذا الاحتمال الباس في التذكرة **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ولو قيل يرد المبيع على الموكل كان اشبه القول الاول للشيخ معللا بما ذكر وموضع الخلاف ما اذا علم كونه وكيلا كما يرشد اليه التعليل والاقوى ما اختاره المص لان الملك له والوكيل نايب عنه والبايع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بالبيع ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله

هذا كتاب الوقوف والصدقات قال المصنف الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة

عرف الوقف ببعض خواصه تبعا للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وآله انه قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكة وبتسبيل الثمرة اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك وعدل المص عنه الى اطلاق المنفعة لانه اظهر في المراد من التسبيل ومع ذلك فليس تعريفا حقيقيا والا انتقض بالسكنى وقسيميها لانها تقتضي الخاصتين وارادة تحبيس الاصل على الدوام يخرج تلك الثلاثة خروج عن اطلاق معنى التحبيس فانه اعم من المؤبد مع ان ارادة الابد على ما هو ظاهر لفظ التعريف معيب فيه ولانتقاضه ايضا بالوقف المنقطع الآخر

فإنه صحيح ولكن يؤيد الأول أن يقال إن التحبيس يصير حبساً كما عبّر به بعضهم وهو ممنوع وإن كان في معناه وقريب من تعريف المصنف ما عرّفه به الشهيد في الدروس بأنه الصدقة
الجارية تبعاً لما ورد في الحديث عنه صلى الله عليه وآله إذا مات المؤمن انقطع عمله إلا من ثلاث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية قال العلماء
المراد من الصدقة الجارية الوقف وهو تعريف ببعض الخواص أيضاً وإلا فإنه صادق على نذر الصدقة كذلك وكالوصية بها **قوله** واللفظ الصريح وقفت
لا غير لما كان الوقف من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم إما العين أو المنفعة افتقر إلى لفظ يدل عليه صريحاً كغيره من التمليكات ليكون دالاً على
القصد القلبي الذي هو العمدة في النقل ولا خلاف في أن لفظ وقفت صريح فيه لأنه اللفظ الموضوع له لغة وشرعاً وفي لغة شاذة أوقفت بزيادة الهمزة و
الظاهر أن الصيغة بها صحيحة وإن كانت غير فصيحة **قوله** وأما حرّمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينة لا خلاف في أن الصيغة الأولى ليست بصريحة لا خلاف
في عدم صراحتها لاشتراك الصيغتين فيه ومثلهما أبّدت وإنما هي كناية عنه تفتقر في الدلالة عليه إلى قصده أو انضمام لفظ آخر إليها يدل عليه منضماً إليها صريحاً
كقوله صدقة موقوفة أو محبسة أو مؤبدة أو لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وإنما لم تكن صريحة فيه بدون الضميمة لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره
كالتمليك المحض وإخراج الزكاة والصدقات المطلقة والهبات ونحوها هذا كله بالنظر إلى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهراً وأما فيما
بينه وبين الله تعالى فإن نوى به الوقف تعيّن وإلا فلا والفرق بينه وبين الصريح مع اشتراكهما في اعتبار القصد أن اللفظ الصريح يحمل عليه ظاهراً كما قررناه
وإن لم يكن قصده في نيته بخلاف الكناية فإنه لا يحكم عليه به فتقبل دعواه إلا مع اعترافه بكونه قد قصده وهو معنى كونه يدين بنيته وهو في لفظ المصنف بضم
الدال وتشديد الياء مكسورة بالبناء للمفعول ومعناه أنه يوكل إلى دينه إن ادعى بغير الصريح الوقف أو قصده في قوله ولو نوى بذلك الوقف دين بنيته ثم
قوله نعم لو أقر أنه قصد حكم عليه إلى آخره حسن لأن ظاهره أن إدانته بالنية على تقدير النية وإن أقر بقصده ليس من الإدانة ومن ثم أسنده بكلمة نعم ولولا
أن يقول كما أشرنا إليه إنه يدين بنيته لو ادعى إرادة الوقف أو قصده بقي هنا أمور الأول أنه فرق في كره بين إضافة لفظ الصدقة إلى جهة عامة كقوله
تصدقت بهذا على المساكين وإضافته إلى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت عليك أو عليكم وجعل الأول ملحقاً بالصريح ويكون وقفاً بخلاف الثاني
فإنه يرجع فيه إلى نيته كما أطلقه غيره والفرق غير واضح والتأمل في ظاهر العبارات وغيرها وصريح القواعد والتذكرة أن كل واحد من الألفاظ الثلاثة كناية عن
الوقف يقع به مع نيته أو انضمام غيره إليه على ما قررناه والآخر فيه كذلك ولكن ذكر الشهيد في شرح الإرشاد أن ظاهر الأصحاب يدل على أن تصدقت وحرمت صيغة
واحدة فلا تغني الثانية عن الأولى وتغني الأولى مع القرينة وما ادعاه من أن ظاهر التالي يحق فيها بالصريح ما لو قال جعلته وقفاً أو صدقة مؤبدة
محرمة فاكتفى بها بدون دعوى نيته وهو حسن لصراحته فيه إلا أن فيه خروجاً عن صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك وإن كان
الأقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحاً **قوله** ولو قال حبست وسبلت قيل يصير وقفاً وإن تجرد لقوله صلى الله عليه وآله حبّس الأصل وسبّل الثمرة وقيل
لا يكون وقفاً إلا مع القرينة وهذا أشبه قد استفيد من ذلك وما قبله أن صيغ الوقف خمسة وبما ذكرناه ستة واحدة لا يتوقف على الضميمة إجماعاً
واثنتان يتوقفان على خلاف وهما حبست وسبلت فذهب جماعة منهم العلامة في كره والقواعد إلى أنهما صريحان كوقفت ومثلهما أحبست بزيادة
الهمزة بغير إشكال هنا نظراً إلى الاستعمال العرفي لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر الذي نقله المصنف فإنه أطلق عليه تحبيس الأصل وفيه أن مجرد الاستعمال
أعم من المطلوب والظاهر وجود القرينة في هذا الاستعمال ومعها لا إشكال وقد وقع إطلاق الصدقة عليه في وقف أمير المؤمنين عليه السلام لداره في بني زريق وحمل على
الوقف لانضمام القرائن اللفظية بعده فكذا هما والأقوى ما اختاره من افتقارهما إلى القرينة اللفظية أو النية وهو اختيار ابن إدريس أيضاً في غيرهما لاشتراكهما
في الاستعمال بينه وبين غيره والموضوع للمشترك لا يدل على شيء من خصوصياته ولأصالة بقاء الملك إلى أن يحصل الناقل الشرعي وهو غير معلوم واعلم أن ظاهر
كلامه حيث اعتبر الإيجاب ولم يتعرض للقبول أنه غير معتبر في الوقف مطلقاً وهو ظاهر الأكثر وأحد الأقوال في المسألة ووجهه أصالة عدم اشتراطه إذ لم يرد
في النصوص ما يدل عليه ولأنه كالإباحة خصوصاً إذا قلنا إن الملك فيه ينتقل إلى الله تعالى ولأنه فك ملك فيكتفى فيه بالإيجاب كالعتق واستحقاق الموقوف عليه
المنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسه والقول الثاني اعتباره مطلقاً لإطباقهم على أنه عقد فيعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود ولأن إدخال شيء
في ملك الغير بدون إذنه بعيد ولأصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وفصّل ثالث فاعتبره إن كان الوقف على جهة خاصة كشخص معين أو جماعة
معينين لما ذكر ولإمكان القبول حينئذ وإن كان على جهة عامة كالفقراء أو المسجد لم يعتبر لأنه فك ملك ولأن الملك ينتقل فيه إلى الله تعالى بخلاف الأول
فإنه ينتقل إلى الموقوف عليه وقد يظهر من المصنف فيهما ما في اختياره ولعله أقوى حيث يعتبر القبول مطلقاً أو على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود
اللازمة من اللفظ الصحيح العربي المطابق للإيجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به إلى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة على تقدير القول باعتباره
الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولو كان متعدداً ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا
ينقطع ولأن قبوله لا يتصل بالإيجاب فلو اعتبر لم يقع كغيره من العقود اللازمة **قوله** ولا يلزم إلا بالإقباض لا خلاف بين أصحابنا في أن القبض شرط لصحة
الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالإيجاب مجرداً عن القبول لو اعتبر وبالعكس فيكون القبض جزء السبب الناقل للملك وعبارة المصنف تقتضي اللزوم فلا يفيد ذلك
ولكنه فيما سيأتي صرح بما ذكرناه حيث يقول في القسم الرابع والقبض شرط في صحته وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض على تقدير حصوله
فإنه للواقف على ما حققناه وعلى ظاهر كونه شرطاً في اللزوم لا يبعد أن يكون للموقوف عليه لتحقق الوقف وإن لم يلزم فإن اللزوم غير معتبر في ملك النماء
حيث يتحقق العقد الناقل وإن كان جائزاً عند المصنف وغيره من المحققين كما نبه عليه في البيع بخيار ونحوه ولعله حاول بنفي لزومه بدون القبض الرد على بعض

العامة

الغامة حيث جعله لازما لمجرد الصيغة وان لم يقبض فانى يعتبان نرد عليه الصريح ولم يعتبره لانه مفهوم بها تم صرح بمراده بعد ذلك قوله واذا تم كان لازما
لا يجوز الرجوع فيه لا خلاف في لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا اجمع وانما نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم انه لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع
فيه ولورثته بيعه الا ان يرضوا بعده به فيلزم او يحكم بلزومه حاكم قوله وقيل يمضي من اصل التركة والاول اشبه هذا هو الاظهر وقد تقدم الكلام فيه
وسببا بحقيقة في الوصايا قوله ولو جهل المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا وجه الاول اصالة عدم كل منهما على الآخر
فيحكم بالاقتران لان ذلك وتفسير كل حادثين اشتبه سبق كل منهما بالآخر وتاخره عنه ووجه القرعة انها لكل امر مشتبه ومعلوم عند الله ومشتبه عندنا و
هو هنا كذلك وهذا هو الاقوى لكن ان احتمل السبق والاقتران في كل منهما افتقر الى رقاع يوضع الحال على جميع التقادير الممكنة وهي سبق كل واحد وخروج
الباقي منه رتبا ومقترنا واقتران الجميع ان علم عدم الاقتران اقتصر على كتابة رقاع لسبق كل واحد فاذا اخرج واحد قدم ثم اخرج على الباقي الى ان يبقى واحد فيكون
هو المتاخر وكيفية القرعة على الاول لا تخلو من اشكال لان الغرض استخراج ما يمكن من الفروض وهو هنا على تقدير كون الواقع وقفا وعتقا وبيعا بمحاباة كما
فرضه المصنف ثلاثة عشر ترتيبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع ومع تقديم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع ومع تقدم البيع سبق البيع
مع الصورتين فهذه ست صور مفارقة اثنتين منها وهي ستة ايضا اقتران الوقف والعتق سابقين وتاخر البيع ولاحقين له واقتران الثلاثة فيفتقر القرعة الى
كتبة رقاع يصح على جميع الاحتمالات فيكتب سبع رقاع في احديها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة
الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلاثة ثم يخرج واحدة فان ظهرت احد المنفردين قدم واخرج اخرى فان ظهر منفرد اخر او مجمع
مع غيره عمل بذلك تماما واستغنى عن الثالثة وان ظهر السابق مع غيره او الثلاثة اطرحت واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلاثة افاد الاجتماع او
رقعة اثنين حكم بينهما سابقا وحكم بتاخير الثالث ولو كتب ابتداء ثلاث عشرة رقعة بعدد الاحتمالات واخرج على الوجه الذي صورناه فالمخرج الاجتماع
هذا هو الذي يقتضيه تحقيق حال القرعة والاحكام الاصحاب خال عن تحريره قوله ولو وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا في الوقف ما لم يستثنه
نظرا الى العرف كما لو باعها ونبه بالنظر الى العرف الى ان حقهما ان لا يدخلا في الوقف لانهما منافع خارجة عن حقيقة الشاة التي تعلقت صيغة الوقف بها لكن لما دل
العرف على كونهما كالجزء منها يتناولهما العقد كما يتناولهما البيع بخلاف الحمل فانه وان كان بمثابتهما في الاتصال الذي هو في قوة الانفصال الا ان العرف لم
يجعله كالجزء لاحتمال عدم حصوله كغيره لولا دليل خارج كغيره والمراد ان الصوف واللبن موجودان على الظهر وفي الضرع ولو احتلب اللبن او جز الصوف لم
يدخلا قطعا ولا يرد ان تناول العقد لهما يقتضي كونهما من جملة الموقوف عملا بمقتضى العقد فلا يجوز التصرف فيهما كالاصل لانا نمنع من كون تناول
العقد يقتضي ذلك لانه يقتضي تحبيس الاصل واطلاق الثمرة وهما من جملة الثمرة فيلحقهما حكمها كما يشملهما اسم الثمرة اذا تجددا وانما دخلا في العقد
تبعا لاجل العرف كما قررناه ولو كان الموقوف شجرة فثمارها الموجودة للواقف والمتجددة للموقوف عليه كالحمل وحكم الاغصان المعتادة للقطع حكم الثمرة
بالنسبة الى المنفعة لكنها تدخل في الوقف مطلقا كالصوف على الظهر ولا فرق في الثمرة بين النخل وغيرها فلا يدخل الموجود وان لم يؤبر فان ذلك التفصيل
حكم مختص بالبيع كما سلف قوله ان يكون عينا مملوكة يطلق العين على ما يقابل الدين فيقال المال اما عين او دين وعلى ما يقابل المبهم وعلى ما يقابل
المنفعة فيقال اما عين او منفعة ويجوز الاحتراز بالعين هنا عن كل واحد من الثلاثة لعدم جواز وقفها وقد اشار في التفصيل الى الاول منها وبنزل
الثالث اما عدم جواز وقف الدين فظاهر لان الوقف يقتضي اصل التحبيس وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي امرا خارجيا يحكم عليه بالتحبيس والدين لا بد له
من كلي لا وجود له في الخارج فوقفه قبل التعيين كوقف المعدوم ومن ثم اختاروا عدم جواز هبة الدين لغير من هو عليه لما ذكرناه ولا يقدح تجويز هبته
لمن هو عليه لانها ابراء له واسقاط لما في الذمة فلا يتوقف على عين خاصة بخلاف الوقف فانه يقتضي عينا يدوم بقاؤها ويقيدها عن التصرف ولكن
يشكل ذلك عند القائل بجواز هبة الدين لغير من هو عليه مع توقفها على قبضه فانه يلزم الجواز هنا كذلك وقد يفرق بان الوقف شرطه
التنجيز وعدم تعيينه يكون تحققه موقوفا على امر اخر بعد العقد وهو ينافي التنجيز ويندفع بان الهبة شرطها التنجيز كذلك ولم يمنع صحتها تاخر القبض
فكذا الوقف ولان المتاخر فيه حقيقة هو القبض وهو غير مناف لتنجيز الصيغة كما لو تاخر تعيينها خصوصا على ما تقدم نقله في البيع عن الشهيد
في بيع السلم وقبضه على غير من هو عليه من ان العقد اذا تعلق بماهية كلية ثم عينت في عين تشخصت بقبض العقد عليها وكانت كانها المعقود عليها
ابتداء الا انا قد بينا ضعفه ونزيد هنا ان الماهية الكلية لما لم يكن لها وجود في الخارج لم يكن الموقوف موجودا في حال العقد فكان في معنى
وقف المعدوم وان وجد بعد ذلك واعلم انه لا فرق في الدين بين الحال والمؤجل على الموسر والمعسر لاشتراك الجميع في المعنى المبطل واما عدم جواز وقف المبهم
سواء استند الى معين كفرس من هذه الافراس ام الى غير معين كفرس فلما ذكر في الدين من ان غير المعين باعتبار كليته غير موجود ويزيد الثاني انه غير
مملوك ايضا وهما مناط الوقف واما المنفعة فوقفها مناف للغاية المطلوبة من الوقف من الانتفاع مع بقاء عينه لان الانتفاع بها يستلزم استهلاكها
شيئا فشيئا ولا يكفي مجرد امكان الانتفاع مع عدم بقاء العين محبسة ولجواز التصرف في العين فيتبعها المنافع فيفوت الغرضان معا ولو قيل ان
استحقاق الانتفاع المؤبد بالعين يمنع من التصرف فيها كالعمرى واختيها الا ان ذلك عمرى لا وقف لا تجوز بها بما دل عليها من الالفاظ
مطلقا الا ان ينحل الامر وان ترك العمرى وهذا المعنى حيث يصح عنها وبالجملة فمتعلق الوقف هو العين لينتفع بها لا المنفعة وحدها وان
العين في المنع من التصرف فيها مؤبدا وكذا لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين او لم يعينها بالشخص وان عينها بالوقف الواقع للجهالة المانع

بقائها

مع بقائها بالكلية والمراد بالناضح البعير الذي يستقى عليه قاله الجوهري قوله ويصح وقف العقار والثياب والاثاث والآلات المباحة وضابطها كلما ينتفع
به مع بقاء عينه الوجه في ذلك كله وجود المقتضي للصحة وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وانتفاء المانع فيثبت الصحة وهو محل وفاق وينبه به على خلاف ابي حنيفة
حيث منع من وقف الحيوان والكتب وما اشبهه حيث منع من وقف المنقول مطلقا وسيأتي مما تقدم وقوله م اما خالد فانه قد احبس ادراعه واعبده في سبيل
الله واقرانه اباه معقل حيث وقف ناضحه في سبيل الله قوله وكذا يصح وقف المملوك الكلب والسنور اراد بالمملوك احد الكلاب الاربعة فانه لا مانع من وقفه
ح متى جوزنا وقف الحيوان ونبه بذلك على خلاف بعض العامة المانع من وقفه بناء على انه لا يملك مطلقا قوله ولا وقف الآبق لتعذر التسليم لما تحقق ان القبض
شرط في صحة الوقف وكان الآبق المتعذر تسليمه لا يمكن قبضه لم يصح وقفه ومثله الجمل الشارد ونحوه لكن يشكل بان القبض المعتبر في الصحة غير فوري فلا مانع
من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة محضة من الجانبين و
شرطها امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو قدر الموقوف عليه على تحصيله فالاولى بالصحة لزوال المانع ولا عبرة بالضميمة
هنا لان شرط الوقف القبض لا يكفي قبض بعض الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي على ما هو معتبر في حكم البيع والوقف بالنسبة الى الآبق عموم
وخصوص من وجه قوله وهل يصح وقف الدنانير والدراهم قيل لا وهو الاظهر لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وقيل يصح لانه قد يفرض لها نفع مع
بقائها وتلك النفع هو التحلي بها وتزيين المجلس والضرب على سكتها ونحو ذلك ووجه الخلاف مع ذلك الشك في كون هذه المنفعة مقصودة للعقلاء عادة
ام لا فان اظهر منافعها انفاقها وهو لا يتم الا بانتفاء عينها المنافي لغاية الوقف والاقوى الجواز لان هذه المنافع مقصودة ولا يمنع قوة غيرها
عليها نعم لو انتفت هذه المنافع عادة في بعض الازمان والامكنة اتجه القول بالمنع قوله ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ولو اجاز المالك قيل لا
يصح لانه كالوقف المستأنف وهو حسن لصحة المتقدمة في الاولى بمعنى اللزوم لئلا ينافي ما استحسنه بعد ويمكن ان يريد بها معناها المتعارف و
يجعل ذلك اختيارا على مذهب الغير ثم ذكر ما اختاره ومرجع الخلاف الى ان تصرف الفضولي الملحق بالاجازة قد وقع شرعا في مثل البيع بالنص وغيره
من العقود ومساواته في المعنى وان الوقف عقد صادر من صحيح العبارة ولا مانع فيه الا وقوعه بغير اذن المالك فقد زال المانع باجازته فيدخل تحت الامر العام
بالوفاء بالعقد فيصير بالاجازة كالوقف المستأنف من المالك هذا هو الذي حسنه المص وان عبارة الفضولي لا اثر لها من حيث عدم الملك وعدم السلطنة في
ذلك الغير فلا يترتب عليه اثر وثبات الاجازة فيه معلوم في غير موضع النص لتحقق الفرق بين الوقف والبيع لان بعض اقسامه فك ملك كالعتق فلا يقبل
الفضولي في ماهيته من حيث هو ومغايرته للبيع وان وافقه في بعض الافراد لو قيس عليه توقف صحته في كونه وكنه عدل في شرائط ذلك وجعل وان كان مما
اختاره اوجه قوله يصح وقف المشاع وقبضه كقبضه في البيع لا خلاف في صحة وقف المشاع كغيره لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه وامكان قبضه
كما يجوز بيعه وغيره من العقود ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من وقفه بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل ممنوع فان المشاع يصح قبضه
كما يصح قبض المقسوم لانه ان كان مما يكتفى فيه بالتخلية فامكانه واضح وان كان منقولا فيمكن وقوعه باذن المالك الواقف والشريك معا وقد تقدم تحقيقه في البيع وان
المختار توقفه على اذن الشريك ان كان منقولا وعدمه ان كان عقارا قوله في وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع
الحجر على البلوغ والرشد لشمول المروي جواز صدقته بعد تردده في جواز وقفه الى ان وقفه لم يرد به نص مخصوص وانما ورد بجواز صدقته لكن الشيخ وجماعة
عدوه الى الوقف نظرا الى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى الاعم ولو ان رواه زرارة عن الباقر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق
او تصدق او اوصى على حد معروف وهو جابر وغيره روايته سماعة ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة للاصول بل لاجماع المسلمين لا تصلح
لتأسيس هذا الحكم وفي قول المص والاولى المنع اتجه الميل اليه لان لفظ الاولى لا يمنع النقيض واسند الاولوية الى توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد نوع
من الاسناد الا انه بالمنازع لان المجوز لا يسلم الحجر عليه في هذا النص الخاص لكن لما كان الحجر عليه في النصوص والفتاوى مطلقا بل الاجماع عليه في الجملة اقامه
مقام الدليل على المنع وان كان لا يخلو من شيء قوله ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم يعين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على
القول بالملك الاصل في حق النظر ان يكون للواقف لانه احق من يقوم بامضائه وصرفه في اهله فاذا وقف فلا يخ اما ان يشترط في عقد الوقف
النظر لنفسه ولغيره او لهما او لا يشترط شيئا فان شرطه لنفسه صح ولزم وان شرطه لغيره صح بحسب ما عينه عملا بمقتضى الشرط المشروع وقد شرطت
فاطمة عليها السلام النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها وشرط الكاظم ع النظر في
الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابرهيم فان انقرض احدهما دخل القاسم مع الباقي الخ وهذا كله مما لا خلاف فيه وان اطلق ولم يشترط النظر
في متن العقد الى احد بنى الحكم على انتقال الملك فان جعلناه للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تع ان
كان على جهة عامة كما هو الاقوى فالنظر في الاول الى الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف في ذلك
بعد العقد كالاجنبي ثم ان تعدد الناظر الثابت بالخصوص او بالعموم اشتركوا فيه فليس لاحد منهم التصرف بدون اذن الباقين وان اتحد اختص به اذا تقرر
ذلك فنقول متى قلنا ان النظر الى الواقف ابتداء او مع شرطه فالنظر اليه سواء كان عدلا ام لا لانه نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه
وان كان الى غيره بشرطه اشترطت عدالته فان لم يكن عدلا او خرج منها خرج عن النظر وكان الحكم فيه كما لو اطلق ويشترط فيه مضافا الى ذلك
الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي ولو عادت اليه العدالة بعد خروجها عادت اليه ان كان مشروطا من الواقف والا فلا وبما ذكرناه

من عدم

من عدم اشتراط عدالته ان شرطه لنفسه قطع في كره مع احتمال اشتراطها مطلقا لخروجها بالوقف عن الملك وتساويه لغيره فلا بد من اعتبار الثقة
في التولية كما يعتبر في غيره ثم الناظر المشروط في نفس العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالكون مع الشرط ولو كان منصوبا ممن
قبله بعده بالنظر المتناول له حال عزله متى شاء لانه كالوكيل ولا يجب على المشروط له النظر القبول للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه
غير واجب في الاصل فيستصحب فان رده صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه باحتمال الحاكم مطلقا لخروجه الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه
فعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام وكما يجوز شرط النظر لواحد ومتعدد موجود يجوز جعله للمعدوم تبعا كسوقه في بطون ذريته
ومالنا كل ذلك عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ثم ان شرط للناظر شيئا من الريع جاز وكان اجرة عمله لمن له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق
اطلق فله اجرة مثل عمله على الاقوى واعلم ان وظيفة الناظر في الوقف العمارة اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو
ذلك من مصالحه هذا كله مع الاطلاق ولو شرط وفوض اليه بعضها اختص به ولو شرط لمتعدد غيره مطلقا اشتركا على الاجتماع كما مر او اخص كلا بعمله
اختص بحسب ما عين او فوض بكل منهما الاستقلال على الاجتماع والانفراد اتبع ولو اختص احدهما بالعدالة او بقي عليها ضم اليه الحاكم حيث لا يكون
منفردا او انضم الى الموقوف عليه ان انتقل اليه النظر كما تقدم وحيث يتحقق الناظر بوجه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في شيء من الغلة
الا باذنه وان كان التصرف هو المستحق لها او الناظر غير مستحق عملا بالشرط هذا هو الذي يقتضيه اطلاق النص والفتوى الا ان فيه اشكالا من وجهين
احدهما انه لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص بالغلة فيتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد
لعدم الفائدة خصوصا مع خصوصية قصد الواقف بان يكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما يقدم على القسمة يقينا نعم لو اشكل الحال يتوقف على اذنه قطعا
لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف
انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مرها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز التصرف لاحد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخفى
من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من
افراد تلك الجهة العامة في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير
كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصد خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا لكل واحد في
حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تدفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة و
يملك حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفه على الموقوف عليه كذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان
قسمتها او تمييز كل حق واحد من الشركاء يتوقف على الناظر فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في ذمته حصة الشريك
من ذلك لم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه قوله او على حمل لم ينفصل تفريع الحمل على المعدوم لا يخرج من يجوز لانه في نفسه
موجود غايته استتاره وانما يشاركه في الحكم لعدم صحة الوقف عليه من جهة اخرى وهو اهلية الموقوف عليه للتملك فانها شرط من حيث ان
الوقف اما تمليك العين او المنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك المنفعة ان لم نقل به والحمل لا يصلح لشيء منهما والفرق بين الموقوف
عليه والوصية له ان الوصية يتعلق بالمستقبل ولهذا تصح لمعدوم بخلاف الوقف فانه تسليط على الملك في الحال فيشترط اهلية المنتقل اليه
قوله اما لو وقف معدوما تبعا للموجود فانه يصح انما يصح تبعية المعدوم للموجود اذا امكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف كما لو وقف على اولاده الموجودين
ومن يتجدد منهم او عليهم وعلى من يتجدد من اولادهم ونحو ذلك اما لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت او لا يقبل الملك لم يصح مطلقا فيكون مع
جعله اخرا كمنقطع الاخر ووسطا فكمنقطع الوسط واولا فكمنقطع الاول او ضمه الى الموجود بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى قوله ولو بدأ
بالمعدوم ثم بعده بالموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه هذا هو منقطع الاول وصوره كثيرة يجمعها صحة الوقف على الطبقة الاولى
سواء كانت معدومة كما مثل ام موجودة لكن لا يقبل الملك كما ذكره في المسألة الاخرى بعدها وقد اختلف الاصحاب في حكمه وذهب المص
والمحققون منهم الى بطلان الوقف راسا لانه لو صح لزم اما صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفة شرط الواقف وجريانه على خلاف ما قصده و
التالي بقسميه باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لانه مع الصحة ان لم يجب اجراؤه على من يصح الوقف عليه المذكور او غيره لزم الاول وان انتقل
الى من يصح الوقف عليه من الاخر منزلة غير المذكور لزم الثاني ويدل على بطلان التالي قول العسكري في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها ولا شبهة في ان الواقف لم يقصد الموجود ابتداء فلا ينصرف اليه بل يكون كالمعلق على شرط وهو باطل وبهذا يبطل
ما قيل في جوابه فانا نلتزم ان هناك موقوفا عليه ثم ان امكن انقراض الاول اعتبر انقراضه فيكون انقراضه شرطا في تجويز الانتفاع لا في نفوذ
الوقف في البناء للواقف او وورثته كمنقطع الوسط او لا يساوي من لا يمكن انقراضه يقال فيهما انه لما كان المقصود به محالا لان شرط الواقف لم يكن كلا
شرط فلا يلزم مخالفته محال واتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان ممكنا شرعا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه
موجود قطعا والواسطة غير صالحة للمانعية هذا غاية ما اجاب به الاصحاب وفساده يظهر مما قلناه ونزيده بيانا ان انقراض الاول اذا جعل
شرطا في انتفاع الثاني وجعل النماء للواقف في زمانه لم يتحقق اخراج الوقف عن نفسه مطلقا فلم يقع صحيحا وقد قطع الاصحاب بانه لو شرط الوقف

وشرط النفسه فيه شرطا من الغلة او وفاء دين ونحوه وان كان مجهولا لم يصح مع انه شرط مضبوط غير مناف لتنجيز الوقف بخلاف المتنازع فيه ومساواته على
منقطع الوسط رد الى المتنازع فيه فانه بمثابة منقطع الاول فيما بعد الانقطاع وان اراد فيما قبله فالفرق واضح وجعل ما لا يعرض انقراضه كشرط
المحال فيكون كالشرط ضعيف لان مرجعه الى ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل يقتصر على الغاية وهو قول ضعيف قد تقدم الكلام في ضعفه
وان ذلك خلاف المقصود الذي لا يتم العقد بدونه وقوله ان الموقوف عليه موجود ان اراد به ابتداء فممنوع او بعد حين فلا ينفعه فضلت الواسطة
للمانعين والقول بالصحة للشيخ في الخلاف وموضع من ط محتجا باصالة الصحة وانه صحيح الى ما فسد فلا يفسده وقد عرفت ان الاصالة انقطعت
الصحيحة مبطلة اذا عرفت ذلك فعلى المختار من بطلان الوقف لا بحث وعلى القول بالصحة فهل تصرف منفعة الوقف في الحال الى من يصح حقه ام لا
وجهان قد ظهر امرهما من خلال دليل المجوز وفصل الشيخ في ط فقال ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح اعتبار انقراضه مثل ان يقف على مجهول
او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقه ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجوده كعدمه وان كان الموقوف عليه لا يمكن
اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف
لهم بشرط انقراض من قبلهم ولشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم ولا يخفى عليك
ضعف هذه الوجوه لعدم الدليل عليها وعدم قصد الواقف لها فالمصير على تقدير الصحة مشكل **قوله** وكذا لو وقف على من يملك ثم على من لا
فيه تردد والمنع اشبه الحكم فيه كما تقدم ويزيد القول بالصحة هنا ضعفا لو كان من لا يملك لا يعرض انقراضه كالوقف على الميت والحائط او مجهول
وقت انقراضه كالوقف على الملك فان انصراف الوقف ابتداء الى من يصح الوقف عليه خلاف الشرط ولا مدة معلومة تترقب حتى يكون هناك
شرط منضم الى الوقف منجز كما لو قالوه لكن الشيخ هنا جزم بانتقال الوقف الى من يصح عليه ابتداء كما حكينا عنه ولا فرق يخفى ما فيه **قوله** ولا يصح على
المملوك ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه لم يقصده بالوقف بناء على ان المملوك لا يملك شيئا او يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة ولو
قلنا بملكه مطلقا صح الوقف عليه ان كان مجوزا عليه ان اقبل مولاه وبنى بقوله ولا ينصرف الوقف الى مولاه الى خلاف بعض العامة حيث جوز الوقف عليه
وجعله مصروفا الى مولاه وبنى بقوله لانه الخ على وجه رده فان الوقف عقد والعقد تابع للقصد فكيف ينصرف الى مولاه وهو غير مقصود **قوله** ويصح
الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لان الوقف في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اشار بالتعليل الى جواب سؤال يرد على صحة
الوقف المذكور من حيث ان هذه المصالح المذكورة وشبهها لا يقبل التملك وهو شرط صحة الوقف كما سلف وتقرير الجواب ان الوقف وان كان لفظه
متعلقا بالجهات المذكورة الا انه في الحقيقة وقف على المسلمين القابلين للتملك غاية ما هناك انه وقف على المسلمين باعتبار مصلحة خاصة لانهم
المنتفعون بها فان الغرض من المسجد تردّدهم اليه للعبادة واقامة شعار الدين ونحو ذلك فكانه وقف عليهم بشرط صرفه على وجه مخصوص وهو جائز ومثله
الوقف على الكفان المتوفى ومؤنة حفر قبورهم ونحو ذلك **قوله** ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا في المسئلتين
احدهما الوقف على الحربي والمشهور عدم جوازه مطلقا لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا
آباءهم او ابناءهم والوقف نوع مودة فيكون منهيا عنه خصوصا اذا اشترطنا في الوقف القربة فان النهي ينافيها ولان الوقف اذا تم وجب الوفاء
به وحرم تغييره ونقله عن وجهه ومال الحربي فيء للمسلم يصح اخذه وبيعه وهو ينافي صحته وربما قيل بجوازه لعموم قوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حرّا اجر وعموم قوله عليه السلام
الوقوف على ما يقفها اهلها وغيره من الاخبار الدالة باطلاقها على ذلك مع القدح في دليل المنع فان الظاهر من النهي عن المودة له من حيث كونه محادا لله
لا مجرد محادتهم على وجه اللطف ونحوه من الاكرام وتحريم تغييره من حيث الوقف لا ينافيه من حيثية اخرى وهي جواز التصرف في مال الحربي
بانواع التصرفات المستلزم لتغييره وكيف كان فالمذهب المنع والثانية وقف المسلم الذي اختاره المصنف على الذمي وفيه اقوال احدها المنع مطلقا لانه
المتقدم منه وهو قول سلار وابن البراج والثاني الجواز مطلقا وهو المصنف للعموم السابق وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم الآية وللخبر السابق والثالث الجواز اذا كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخ وجماعة جمعا بين ما ذكر وبين الاوامر
العامة الدالة على وجوب صلة الرحم الدال على الجواز بتخصيص ذلك النهي بغير الرحم والرابع الجواز للابوين خاصة اختاره ابن ادريس بعد اضطراب
كثير في فتوى المسألة فانه قال بعد حكاية كلام الشيخ بجوازه على ذي الرحم قد قلنا ما عندنا في هذه المسألة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا
ان يكون الكافر احد الوالدين ووجهه مضافا الى ما سبق قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا فانه ليس من
المصاحبة بالمعروف ترك صلتهما مع حاجتهما فيجب الجمع بين الادلة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول المصنف لا يخلو من وجه واعلم انه لم
يرد في عبارات المتقدمين الا الوقف على الكافر في غير المبسوط فانه صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك **قوله** ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح لما
حكم بجواز الوقف على اهل الذمة وجواز الوقف على المساجد ونحوها وحمله على كونه وقفا على المسلمين لانه من اهم مصالحهم احتمل كون الوقف على
الكنائس والبيع جائزا اذا كانت لاهل الذمة بناء على ان الوقف عليها وقف على اهل الذمة وان اختص ببعض مصالحهم فنبه على خلافه وان لا
الفرق بين الجهتين فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها وكذا الوقف
على اهل الذمة انفسهم فانه بذاته لا يستلزم المعصية اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ومن يجوز ان يتولد

منهم

منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى الجهات المحرمة ليست مقصودة للواقف حتى لو
فرض قصده حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا بل على فسقة المسلمين من تلك الحيثية بخلاف الوقف على المسلم وصرفه في المعصية
فانه لا يقدح نظرا الى القصد الاصلي فكذا هنا وهذا بخلاف الوقف على الكنائس ونحوها فانه وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية
محضة لانه اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المنسوخة المحرمة والكفر فالمعصية حاصلة له ابتداء وبالذات فلم يقع الوقف صحيحا واما تعليل المنع
من الوقف على الكنائس ونحوها بان من جملة مصارف الوقف عمارتها وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد وباقي مصالح اهل الذمة ففيه نظر لان من
الكنائس ما يجوز لهم من العمارة بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق
من غير ضرورة قوله وكذا الوقف في معونة الزناة او قطاع الطريق او شارب الخمر المراد انه وقف عليهم من حيث هم كذلك بان جعل الوصف
مناط الوقف ووجه عدم الصحة ظاهر لانه معصية من حيث الاعانة على فعل المحرم اما الوقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف
مناطه فصحيح سواء اطلق ام قصد جهة محللة قوله وكذا الوقف على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل لانها محرفة منسوخة بقوله يسمى الان على ان ما
بايديهم ليس هو الذي انزل الله وان كان منسوخا يحرم الوقف عليه من هذه الجهة والمراد انه بجملته ليس هو الذي انزله الله وان كان بعضه منه للقطع بانهم
لم يحرفوا جميع الكتاب بل بعضه ويحرم الوقف على الكتابين ظاهر للتحريف والنسخ فيحرم كتبهما وحفظها لغير النقض والحجة وقد روى العامة ان النبي ص
خرج الى المسجد فراى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي لما راى الصحيفة في يده وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية
لو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي وهذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه لذلك وينبغي جواز الوقف عليها على الوجه
الذي يجوز امساكها لاجله وهو للنقض والحجة لان الحجة طاعة الا ان الفرض لما كان نادرا اطلقوا المنع من الوقف عليها قوله ولو وقف الكافر
جاز اي وقف الكافر على احد الكتابين في معناه وقفه على البيع والكنائس الا ان عودها الى عبادات بعيد لتوسطها البشر مراد من الحكمين
وهو الوقف على العصاة المذكورين ووجه الجواز اعتقادهم شرعيته واقرارهم على دينهم وهو يتم ان لم يشترط في الوقف القربة كما هو ظاهر كلام
المص حيث لم يتعرض لاشتراطها والا اشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة فيها الا ان يراد قصدها في الجملة
وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظ قوله والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم ولو وقف
الكافر كذلك انصرف الى فقراء نحلته لما كان الفقراء جمعا معرفا مفيدا للصيغة العموم الشامل للمسلمين والكفار كان مدلول الصيغة من هذه
الحيثية شمول الوقف على الفقراء الجميع لان ذلك مفهوم لغوي والعرف بخلافه فانه يدل على ارادة المسلم فقراء المسلمين وارادة الكافر فقراء نحلته
فيختص به لان العرف مقدم وهذا انما مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه ولو انتفت فلا معارض للغة الا ان يثبت ما كان ظاهرا
اطلق كغيره لحمل على ما دلت عليه الان ولا فرق بين الوقف على الفقراء مط كما قيل وفقراء بلده او بلد مخصوص نعم لو لم يكن في البلد الا فقراء الكفار
حيث يكون الواقف المسلم او بالعكس وعلم الواقف المسلم بذلك انصرف الى الموجود كيف كان عملا بالاضافة وحذرا من بطلان الوقف حيث لا مصرف
لو مع امكان حمله على الصحة ولانتفاء القرينة ولو لم يعلم بذلك ففي كون الحكم كذلك وجهان من وجود الاضافة والعموم المتناول للموجود ومن انه بعدم
العلم لا توجد القرينة الصارفة عن المتعارف ولعل الحاقه بالاول اولى قوله ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة اي من اعتقد وجوب الصلوة
اليها حيث تكون الصلوة واجبة والمراد انصرافه الى من دان بالشهادتين واعترف من الدين بما علم ضرورة ومنه الصلوة اليها وان لم يصل حيث لا يكفر
بذلك ويلحق اطفاله ومجانينه تبعا لاندراجهما معه عرفا وشموله لهما تبعا كما تدخل الاناث في صيغة الذكور ويخرج بما ذكرناه من فرق المسلمين
من حكم بكفره من الخوارج والنواصب والغلاة والمجسمة وغيرها واطلاق دخول المصلي الى القبلة لا يخرجه لكنه مراد مع احتمال العموم نظرا الى شمول
المفهوم عرفا ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين محقا او غيره عملا بالعموم وقيل ان كان الواقف محقا اختص الوقف بقبيلته لشهادة الحال كما لو وقف
على الفقراء ورد بان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص اخر وشهادة الحال ممنوعة والفرق بين المسلمين والفقراء واقع فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على
اختلاف اراءهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر واضح راجح شرعا مطلوب عرفا والاقوى المشهور
نعم لو كان الواقف من احدى الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيلته من وقفه ولا غيره ممن يحكم بكفره ايضا حيث لا تشهد الحال باخراجه ويحتمل اختصاص
عدم الحرمان بقبيلته خاصة اقتصارا في التخصيص على محل اليقين وهو حسن الا مع شهادة الحال بخلافه قوله ولو وقف على المؤمنين انصرف الى
الاثني عشرية وقيل الى مجتنبي الكبائر والاول اشبه الايمان يطلق على معنيين عام وخاص فالعام هو التصديق القلبي بما جاء به النبي والاقرار باللسان كما
عنده وهو اخص من الاسلام مط وهذا المعنى معتبر عند اكثر المسلمين والخاص وهو احدهما امر كذلك مع العمل الصالح بمعنى كون العمل جزءا منه
وحينئذ فمرتكب الكبيرة عليه ليس بمؤمن وهذا مذهب الوعيدية وقريب منه قول المعتزلة بان الفاسق منزلة بين المنزلتين والثاني اعتقاد امامة الائمة الاثني
عشر اماما وهذا هو المعنى المتعارف بين الامامية فاذا وقف واقف على المؤمنين واطلق فان كان من الامامية انصرف الوقف الى الاثني عشرية لانه
المعروف عندهم من هذا الاطلاق وان كان من غيرهم فظاهر النص الاكثر كونه كذلك وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف
يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق

والمراد هنا واصطلاحا يختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه لو كان الواقف غير امامي كان
حسنا او يقال انه ان كان من الوعيدية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيره فعلى معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص و
القرائن الحالية ولو كان الواقف اماميا وعيديا كما اتفق لكثير من فقهائنا تعارض العرفان عنده ولعل حمله على المعنى المشهور اجتناب الكبائر وقال الشيخ
نعم قال لا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه وتبعه جماعة ولعل بناؤه على ان العمل جزء من الايمان كما هو مأثور عن السلف وورد في كثير من الاخبار وانه
مركب من ثلاثة اشياء الاعتقاد بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره والمذهب الحق في
المبني ايضا لما حقق في الكلام ان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على وجه كاشف عنه واما العمل فليس بجزء منه ولا شرط فيبقى هنا امران احدهما
ان القائل بحرمان الفاسق عبر باشتراط اجتناب الكبائر وبالاصرار على الصغائر وبمخالفة المروة وان لم يكن الفعل محرما لان الفسق يقابل العدالة فاذا
اما مخالفة المروة لا يخرج عن الايمان لانه ليس من الاعمال السيئة على اصل القائل كما لا اشتباه في ان ارتكاب الكبائر عنده مخرج ويبقى امر الاصرار على
الصغائر فعلى تفريعه يخرج دون اصله ويمكن ادراجه بان الاصرار على الصغيرة يلحقها بالكبيرة كما نبه عليه قوله ص لا صغيرة مع اصرار او يجعل جميع
الذنوب كبائر وان صغرها وكبرها اضافي كما ذهب اليه جماعة والثاني ان المعروف من اطلاق القائل بالمذهب المشهور ان المؤمن معتقد امامة الاثنى عشر
كما ذكرناه دون غيرهم ولم يذكروا اشتراط امر اخر ولكن الشهيد في شرحه صرح باشتراط اعتقاد مذهبهم بناء على انه لازم المذهب وفي اشتراطه نظر وان كان اولى
ويلزمه اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغير ذلك من معتقدات الامامية المجمع عليها عندهم ولفتاوى خالفه غيره والظاهر ان الشهيد لا يخالف فيه قوله
ولو وقف على الشيعة فهو للامامية والجارودية من فرق الزيدية وكذا الاسماعيلية حيث لا يكونوا ملاحدة واما باقي فرق الشيعة كالكيسانية والفطحية فدخلها
لكن لانقراضهم استغنى عن ذكرهم والقول باضافة الى من ذكر هو المشهور بين الاصحاب تبعا للشيخ وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة
حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به فصرف في اهل نحلته دون من عداهم عملا بشاهد الحال ونفى عنه في كره الباس وهو حسن مع قيام
القرينة على ارادته لقرينة ومع انتفاء الحال فالحكم بعموم اللفظ كالمسلمين وربما قيل باختصاص الاسم بالامامية وهو غريب وخص الجارودية من فرق
الزيدية لانه لا يقول منهم بامامة علي عليه السلام ودون غيرهم من المشايخ سواهم فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما
والجارودية تنسب الى ابي الجارود واسمه زياد بن منذر قوله وهكذا اذا وصفها او وقف عليه بنسبته حمل فيها كل من انطلقت عليه هذا هو الضابط في جميع
هذه المسائل لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق لا كلام في انصرافه اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند الواقف ومنه يخرج الخلاف
والحكم في الجميع قوله فلو وقف على الامامية كان للاثنى عشرية اي القائلين بامامتهم المعتقدين لها والكلام في اعتقاد عصمتهم كما سبق في المؤمنين فان
الشهيد رحمه شرط في شرحه فيهما ويظهر منه ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر هنا وليس كذلك والفرق يظهر من دليل القائل باشتراطه فان
مفهوم الامامية لا مدخل للعمل فيه مطلقا بخلاف المؤمنين قوله ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن علي الزيدية منسوبون الى
زيد بن علي بن الحسين عليهم السلام ويجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي الراي والعلم والصلاح هكذا حكم الشيخان
وتبعهما الاكثر وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك وان كان اماميا كان الوقف باطلا بناء منه على ان
الوقف المحمول على غيره باطل وهو باطل قوله ويشترك الذكور والاناث المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا الى العرف وفيه خلاف الاصحاب لا اشكال
في دخول الذكور والاناث في المنسوبين وان وقع بلفظ المذكر كالهاشميين والعلويين لان اللفظ يشمل الاناث كما بيناه ولهن في جميع خطابات الواقع في
التكليف في الكتاب والسنة ولصدق اطلاقه على الاناث فيقال فلانة علوية او هاشمية او تميمية وغيره والخلاف الذي اشار اليه بين الاصحاب
في اختصاص النسبة اليه بالاب او عمومها للاب والام والمشهور بينهم الاختصاص بالاب لانه المعروف منه لغة وشرعا قال تعالى ادعوهم لآبائهم وقال
الكاظم ع من كانت امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء فان الله تعالى يقول ادعوهم لآبائهم وقال الشاعر بنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وذهب المرتضى الى دخول ابناء البنات لاستعماله فيه والاصل فيه الحقيقة اما الاول فلقول
النبي ص مشيرا الى الحسن والحسين هذان ابناي امامان قاما او قعدا وقوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله وعيسى مع عدم انتساب عيسى اليه بالاب واما الثاني
فقد حقق في الاصول واجيب بتسليم الاستعمال لكنه اعم من الحقيقة وقد حقق فيه ايضا ولا يستلزم الاشتراك والمجاز خير من الاشتراك ويمكن
دفع الاخير بجعله للقدر المشترك بين الامرين وهو خير منهما قوله ولو وقف على الجيران رجع الى العرف وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل
جانب وهو حسن وقيل الى اربعين دارا من كل جانب وهو مطرح وجه الاول واضح لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية والثاني قول الاكثر
ومنهم الشيخان واتباعهما وابن ادريس والشهيد ومال اليه العلامة في التحرير ومع ذلك لم نقف لهم على مستند خصوصا لمثل ابن ادريس الذي لا يقول
بمثل ذلك على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف لا يدل عليه فكيف فيما لا مستند له ولعله عول على ما تخيله من الاجماع عليه كما اتفق له ذلك
مرارا واما الثالث فلم اعلم قائله وجماعة من ناقلي مسائل الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا دليله الى رواية
عامية ان النبي ص سئل عن حد الجوار فقال ص الى اربعين دارا مع ان الكليني ذكر في الكافي ثلاث روايات بذلك معتبرة الاسناد احداها رواها
عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن ابي جعفر ع قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن

شماله

وعن شماله والثانية بالاسناد عن ابى عمير عن معاوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص كل اربعين دارا جيران من بين يديه
ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثالثة عن عمرو بن عكرمة عن ابى عبد الله ع فى حديث طويل فى اخره ان رسول الله ص امر عليا وسلمان و
اباذر ان ينادوا فى المسجد باعلى اصواتهم انه لا ايمان لمن لم يامن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى بيده الى كل اربعين دارا من بين يديه و
من خلفه وعن يمينه وعن شماله والرواية الاولى من الحسن ولولا شذوذ هذا القول بين اصحابنا لكان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين
وكثيرا ما يثبت الاصحاب اقوالا بدون هذا المستند والعامة عاملون برواياتهم فى ذلك اذا تقرر ذلك فنقول ان رجعنا فى ذلك الى العرف فالامر
واضح فما حكم بدخوله يدخل وما لا فلا وان رجعنا الى الاذرع فالمعتبر منها الشرعية وهى اربعة عشر واصبعا ثم ان انتهى العدد الى اخر دار الجار
او بين دارين فالحد متميز فان انتهى فى اثناء دار فهل يدخل فى الحد ام لا ينبنى على دخول الغاية فى مغياها مطلقا ام لا او بالتفصيل بالفصل المحسوس فلا يدخل وعدمه
فيدخل والاقوى تفريعا عليه الدخول ولو وصل المقدار الى باب دار خاصة بنى على ما ذكروا اولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله فى عبارة
رديئة وفواه فى شرح ولو اعتبرنا فى الدور العدد رجع اليه ولا فرق بين الدار الصغيرة والكبيرة فى الجوانب فان اختلفت المسافة فى الجوانب كثيرا لعدم التسمية
العدد ولو كان من اهل البادية اعتبر من بيوت حوله وتسمى جاره عرفا او شرعا او عددا بالنسبة الى البيوت المخصوصة ويبقى فى المسئلة امور الاول لا يعتبر فى الجار
ملكية الدار فلو كان مستاجرا او مستعيرا استحق على الاقوى ويحتمل اعتبار الملكية وعليه لا يستحق المالك ولا الساكن اما الاول فلعدم المجاورة واما الثانى
فلعدم الملك وفى الحاق الغاصب لسكنى المنفعة بحق وجهان من صدق الجوار به عرفا ومن العدوان فلا يترتب على مجاورته اثر وفيه نظر لعدم المنافاة فيرجع فى ترتب
هنا عدم الاستحقاق ومع توقفه فى استحقاق المستاجر والمستعير الثانى لو خرج الجار عن الدار فان بقى ما لا اعتبر فى بقاء استحقاقه صدق اسم الجار عليه عرفا وان لم يعتبر
العرف فان خرج عنه بان ينتقل الى دار اخرى وهجر الاولى ويحتمل الخروج عن الاستحقاق ولو لم يكن مالكا بل مستاجرا انتهت مدته او مستعيرا ونحوهما خرج عن
الاستحقاق فان عاد عاد الثالث لو باع صاحب الدار دارا لكن يسكنها خرج عن الوقف ودخل المشترى عوضه لو سكن فان استعارها البايع عاد اليه الاستحقاق و
هكذا الرابع لو لم يسكن الدار لم يستحق لانتفاء الاسم عرفا وان اعتبرت الدار المعتبرة عدد الدور مع صدق اسم الجوار مع احتماله للاطلاق اما لو كانت موطنه
لكن غاب عنها بسفر بنية العود لم يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف متقدما على سفره ام اتفق فى غيبته الخامس لو كان له داران يتردد اليهما فى السكنى
فهو جار لاهلهما فيستحق بهما لصدق الاسم مع جواز الفقيه المعتبر عنده معتبر الساكن لو كان يسكنهما على التناوب او بحسب الفصول استحق زمن السكنى خاصة
السابع يقسم حاصل الوقف على عدد رؤس الجيران مطلقا ان اعتبرنا فيه العرف او الاذرع ويستوى فيه الصغير والكبير والذكر والانثى دون العبد لعدم اهليته
الملك والظاهر عدم الفرق بين صاحب الدار ومن فى عياله من ولد وزوجة وغيرهما لتناول الاسم للجميع ان كان تناوله اقوى ولو اعتبرنا عدد الدور ففيه
قسمته على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان وعلى الثانى يقسم على الدور ثم يقسم على رؤس اهلها **قوله** ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف فى
وجوه البر هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ولم اقف فيه على راد منهم الا المص فى النافع فانه نسبه الى قول مشعرا بتردده ووجه الحكم ان الملك خرج عن
الواقف بالوقف الصحيح اولا فلا يعود اليه والقربة الخاصة قد تعذرت فيصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع فى اصل القربة ولانها اقرب شىء الى مراد
الواقف فلا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التى بطل رسمها لاشتراك القرب كلها فى عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها ومجرد
المشابهة لا دخل له فى تعلق نيته بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة هذا غاية ما وجه به وفيه نظر فانه لا يلزم من قصد القربة
الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم من بعضها من ارادة بعض والدعوى كلية كون من ان المطلق جزء
من المقيد فقصده يستلزم قصده كما ان العلم به يستلزم العلم به ثم والتحقيق ان النظم المصلحة المذكورة الموقوف عليها الاخ اما ان يكون مما ينقرض غالبا
او مما يدوم غالبا او يشتبه الحال فالاول كالوقف على شىء مخصوص كالتين والعنب وهذا الوقف يكون كمنقطع الاخر وهو بعض افراده فيرجع
بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعل بعده لمصلحة اخرى يقتضى التابيد وعلى الثانى كالوقف على مصلحة عين من ماء
مخصوص ونحوه ومما يقتضى العادة بدوامه فيتفق عوده او على قنطرة نهر فيتفق انقطاعه او انتقاله عن ذلك المكان حيث لا يكون العادة قاضية
بذلك والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب من خروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه فى وجوه البر انسب بمراعاة غرضه الاصلى
ان لم يعرف فيما هو اعم منه والثالث كما لو وقف على مسجد فى قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها وفى

بخ

حملها على اى الجهتين نظر من اصالة البقا فيكون كالمؤبد والشك فى حصول شرط انتقال الملك عن مالكه المطلق الذى هو كونه مؤبدا فيحصل الشك فى
الشرط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقى على اصالة البقا على ملك مالكه ويمكن ان يقال هنا ان
الوقف على المصالح خاصة فى الحقيقة وقف على المسلمين لانه مختص ببعض مصالحهم كما نبه عليه فى الوقف على المساجد ونحوها وهو مصحح للوقف
على تلك المصالح التى لا تقبل الملك ح فلا يلزم من بطلان المصلحة بطلان الوقف بل يصرف الى سائر مصالح المسلمين او يتعين الاقرب الى تلك
المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد الى مسجد اخر والمدرسة الى مدرسة اخرى والقنطرة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق غرض الواقف بذلك
الصنف فاذا فات تشخص كان باقى افراد الصنف اقرب الى مراده ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التى يعلم انقطاعها فان الدليل اقتضى انها
وحكم منقطع الاخر متناول لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق بمصلحة المسلمين بل يجعل الوقف على اولاده ممن غير ان يسوقه فى باقى البطون و

ونحو ذلك للمذكر بذلك وللتوقف مجال واعلم انه على تقدير صرف الوقف المذكور في وجوه البر مع بطلان المصلحة الخاصة لو عادت بعد انقطاعها رجع عوده اليها لوجوب الوفاء بالعقد السابق وخرج منه ما اذا تعذر فيبقى الباقي على هذا قوله ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تع البر بالكسر يطلق على معان منها الطاعة والاحسان والخير وهذه الثلاثة تصلح هنا فمعنى وجوه البر ونحوه الخير او وجوه الطاعة لله ونحوه فيصرف في القربات كلها كنفع الفقراء والمساكين وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك وفي جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه لانه من جملة وجوه البر وان كان غيره من الوجوه اكمل فان المذكور سابقه منفاسلة ايضا ولا يجب تحري الاكمل للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه قوله ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون والاولى هو المذهب القائل بعدم الصحة ابن حمزة فانه قال لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد وهو مذهب الشافعي للجهل بالمصرف وحيث انه يتعذر استيعابهم وحصرهم وهو مدفوع بالاخبار والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين مع انتشارهم وعدم حصرهم واشار بقوله والاول هو المذهب على ندور المخالف وضعف قوله بحيث لا يكاد يخرج المسالة بسبب خلافه عن الاجماع وفي ذكره اسند القول الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه قوله ولو وقف على الذمي جاز لان الوقف تمليك فهو كالاباحة للمنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة اشار بقوله لان الوقف تمليك الى دليل الجواز وحاصله ان الوقف كما سلف تمليك عين او منفعة والذمي قابل للتمليك والاباحة واشار الى ان عدم الصحة مبني على اشتراط القربة وقد علم من عدم اشتراطها فيما سبق ومن جعله تمليكا ومن قوله بعد نقله اشتراط القربة والاول اشبه الا ان يختاره عدم اشتراطها في الوقف وهو الوجه لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها حصول الثواب وعموم الادلة على صحته وان الوقوف على حسب ما يقفها اربابها يدل على صحة الوقف على عدمه وقد تقدم الكلام في تحقيق هذه الاقوال ولعله اعاد المسألة لينبه على الخلاف فقد ذكر الحكم فيما سبق مجردا عنه قوله وكذا يصح على المرتد المراد به المرتد عن ملة والمرتد عن فطرة فلا يصح لو علي ان لا يقبل التمليك فهو شرط صحة الوقف ووجه صحة الوقف على المرتد ما تقدم من وجه الصحة على الكافر لانه مثلهما عليه وتجري به تردد اشبهه المنع وقد تقدم الكلام في ذلك وما يدل على القولين وكانه اعاده للتنبيه على الخلاف وكان الاولى الاكتفاء بذكره مرة واحدة وكذا الذمي قوله ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف هذا هو المشهور بين الاصحاب ولم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد وخلافه ... على عدم الاصحاب ويدل عليه ايضا ان الوقف تمليك كما مر فلا بد من المالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطل اتفاقا ولانه لو وقف على مجهول كوقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى بالبطلان لان علة البطلان جهالة المصرف وهي متحققة فيهما مع زيادة هذا وقال ابن الجنيد لو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك كان في اهل الصدقات الذين سماهم الله تع لان الغرض من الوقف الصدقة والقربة وهو متحقق ورد بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة كما ذكر قوله وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين او احد المشهدين او الفريقين فالكل باطل والوجه فيه ما تقدم من انه تمليك فلا بد من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهر واحد الامرين امر كلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا قوله واذا وقف على اولاده واخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد والتساوي وجه الاشتراك في الجميع تناول اسم القرابة والاولاد ونحوها للجميع على السواء والاناث تدخل تبعا في اللفظ المختص بالذكور في مثل هذا الاطلاق كما يدخل في الاوامر التي صيغته المختصة بالذكور اجماعا وحيث ينتفي المقتضي للتفضيل فالحكم بالاشتراك في الاستحقاق يقتضي التسوية بين الجميع وخالف في ذلك ابن الجنيد وجعله مع الاطلاق للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو ضعيف قوله ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا الاشتراكهم في اصل الوقف والاصل يقتضي التسوية الا ما اخرجه الدليل الخارجي كالارث او الخاص كما لو شرطه تفضيل بعضهم على بعض وح فلا ينحصر في المفضل في الارث بل على حسب ما شرط لعموم الامر بالوفاء به وفهم من تعليل ابن الجنيد في الذكور والاناث كون الاعمام والاخوال متفاضلين كذلك وسيأتي في الوصية قول بان اطلاقها للاخوال والاعمام يقتضي ان يكون للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وهو ضعيف قوله واذا وقف على اقرب الناس اليه فهو الابوان والاولاد وان سفلوا الخ الضابط انه ينزل على مراتب الارث فيبدأ اولا بالاباء والاولاد ثم مع هذا الاولاد للصلب او البطن فالاولادهم ويشاركون اباء الواقف دون اباءهم وان كان العبارة قد يشعر بخلافه ثم ينتقل الى الاخوة والاجداد ويقدم الاقرب الى الواقف فالاقرب ثم الى الاعمام والاخوال كذلك ويتساوون في الاستحقاق في كل مرتبة لان ذلك هو الاصل الا ان يشترط خلافه فيتبع شرطه لانه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به ومقتضى هذه القاعدة انه لو اجتمع الاخوة المتفرقون والاخوال والاعمام كذلك اشتركوا في الاستحقاق واستووا فيه والاقرب منه كذلك وللشيخ قول بان المتقرب بالابوين اولى من المتقرب باحدهما حتى بالام فيكون الاخ للابوين اولى من الاخ للام وهكذا وقوى العلامة في التحرير في الاخوة وقطع في التحرير مطلقا من غير فرق بين الاخوة وغيرهم ممن يتقرب بالابوين والاقوى المشهور قوله فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة وكذا الوجه لمن ينقرض غالبا الى قوله وهو الاشبه هنا مسئلتان احدهما ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع المصنف ببطلانه لان الوقف شرطه التابيد فاذا لم يحصل الشرط بطل وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبسا كالثانية لوجود المقتضي وهو الصيغة

الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن اقامة كل واحد مقام الآخر فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتأبيد فانه يكون وقفا كاملا وهذا هو الاقوى لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط والتأبيد ان جعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده كما لو وقف على اولاده واقتصر او على بطون تنقرض غالبا وفي صحته وقفا او حبسا او بطلانه من راس اقوال اشار اليه المصنف واختار اولها ويمكن ان يكون اختار الثاني لا ان وجوب اجرائه حتى ينقرض المسمون يشمله ووجه الاول ان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص بغيره ولاصالة الصحة ولعموم الامر بالوفاء بالعقد ولان تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلول على العلة ولرواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام ان فاطمة اوصت بحوائطها السبعة الى علي عليه السلام ثم الى الحسن ثم الى الحسين ثم الى الاكبر من ولدها ولعموم ما سلف من توقيع العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واجيب عن الاول بان التمليك لم يعقل موقتا وكذا الصدقة واصالة الصحة متوقفة على اجتماع شرائطها وهو عين المتنازع لان الخصم يجعل منها التأبيد والامر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد وهو موضع النزاع وكون تمليك الاخير شرطا غير لازم وانما الشرط بيان مصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف وفعل فاطمة لا حجة فيه من حيث انها لم يصرح بالوقف بل بالوصية ولا اشكال فيها ولو سلم ان ذلك الوقف فجاز عليها التأبيد لدلالة النص على الائمة عليهم السلام وانهم باقون ببقاء الدنيا وقوله صلى الله عليه وآله انهما لن يفترقا حتى يردا على الحوض وقول العسكري عليه السلام متوقف على تحقق الوقف وهو المتنازع وفيه نظر لان التمليك الموقت متحقق في الحبس واخويه وهذا منه واشتراط التأبيد متنازع مشكوك فيه فيجوز التمسك بالاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد اذ لا شبهة في كونه عقدا غايته النزاع في بعض شروطه ولا اسناد الا بعدم افتراق الحبل الى ان يرد الحوض على بقاء الذرية الى آخر الزمان فيه ان افتراقهم لازم بعد الموت الى البعث فعدم الافتراق اما كناية عن الاجماع او مبني على بقاء النفوس الناطقة او على ضرب من المجاز ومعهما لا يفيد المطلوب والقول بالصحة حسن لكن لا يظهر الفرق بين كونه وقفا او حبسا بدون القصد فالاولى الرجوع اليه فيه ولا يقدح في الحبس استعمال الوقف فيه على وجه المجاز اما الاتساع في هذا الاستعمال او المنع اختصاص كل بصيغة خاصة بل انما افاده وهو حاصل والقول باستلزام الصحة انتقال الملك عن الواقف والا فهو الحبس فيجاب انه لا يعود عين النزاع وبالجملة فالقول بالصحة في الجملة متجه وفائدة الفرق بين الوقف والحبس على هذا الوجه نادرة واما القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب واحتج له بان الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يتحقق الشرط ولانه يكون منقطعا فيصير الوقف على مجهول وفيه ان المجهول ان اريد به في الابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هنا موقوف عليه اصلا فلا الحكم بالجهالة انه بعد انقراضه يصير موروثا كما سيأتي لا موقوفا والكلام في اشتراط التأبيد قد سمعته **قوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليه والاول اظهر** هذا الخلاف متفرع على القول بصحته وقفا اذ لا شبهة في كونه مع وقوعه حبسا يرجع الى الواقف والى ورثته كما انه مع البطلان لا يخرج عنه وانما الكلام على القول بصحته وقفا وقد اختلف الاصحاب في انتقاله بعد انقراض المسلمين على اقوال احدها وهو قول الاكثر ومنهم العلامة في اكثر كتبه رجوعه الى ورثة الواقف لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما تناولت تخصيصا فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر قول العسكري عليه السلام ان الوقف على حسب ما يقفه اهله وانما وقفوا هنا على من ذكر فلا يتعدى ويبقى اصل الملك لهم كالحبس وهو عينه واستدل له ايضا برواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام وهي مع تسليم سندها لا دلالة لها على المطلوب فلذا لم نطل الكلام بذكرها والثاني انتقاله الى ورثة الموقوف عليه اختاره المفيد وابن ادريس وقواه العلامة لان انتقال الملك قبل الانقراض فيستصحب ولان عوده الى الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب لم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه والثالث انه يصرف في وجوه البر ذهب اليه السيد ابو المكارم ابن زهرة ونفى عنه البأس في المختلف لخروج الملك عن الواقف فلا يعود اليه وعدم تعلق العقد بورثة الموقوف عليه وعدم القصد اليهم فلا ينتقل اليهم واقرب شيء الى مقصوده وجوه البر وضعف القولين ظاهر واصحها الاول والمعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء ويحتمل وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه كما لو كان حيا **قوله ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح** هذا التفريع على اشتراط التنجيز فيه مستوفيا اذ كان جعل الابتداء متعلقا بتلك الثلاث على انه لا فرق بين تعليقه بوصف لا بد من وقوعه كمجيء راس الشهر وهو الذي يطلق عليه الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد وهو المعبر عنه بالشرط واشتراطه منجزا موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود وليس عليه دليل بخصوصه نعم يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه كنفسه وعبده بمعنى صحته بعد انقراض من بطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه ويستثنى من بطلانه بتعليقه على الشرط ما لو كان الشرط واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا يضر كغيره **قوله والقبض شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثا** لا خلاف عندنا في اشتراط القبض في تمامية الوقف بحيث يترتب عليه اثره بمعنى كون انتقال الملك مشروطا بالايجاب والقبول والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض فقبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل للملك فيجوز فسخه قبله ويبطل بالموت قبله والنماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف وبهذا يظهر ان القبض من شرائط صحة الوقف كما عبر به المصنف وجماعة ولكن بعضهم عبر بانه شرط اللزوم ولا يريدون به معنى آخر غير ما ذكرناه وان كان من حيث اللفظ محتملا لكونه عقدا تاما ناقلا للملك بنفسه غير

لازم كالملك في زمن الخيار للمبيع فإن النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل إليه وليس كذلك هنا اتفاقا وإنما أراد بكونه شرطا في اللزوم أن العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه ثمرته وأن الانتقال لا يلزم ولا يتحقق بدونه ونحو ذلك ويدل على جواز الرجوع فيه قبل القبض مع الإجماع صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن ع قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئا فقال إن كان أوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له أن يرجع وإن كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها وإن كانوا كبارا ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها لأنهم لم يحوزوها وقد بلغوا وعلى بطلانه بموت الواقف قبله رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ع أنه قال في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا فقال ع إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن الوالد هو الذي يلي أمره وقد فهم الأصحاب من الحديث أن المراد من الصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال أن يريد بالصدقة معناها الخاص فلا يكون دليلا ويؤيده قوله في آخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فإن هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف ولظهر أن موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لأن ذلك هو شأن العقد الجائز فضلا عن الذي لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بأن موت الواقف ينقل ملكه إلى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته بخلاف موت الموقوف عليه فإن المال بحاله ولم ينتقل إلى غيره لعدم تماميته وفي تر توقف في صحته إذا قبض البطن الثاني ولم يذكره في غيره ولا غيره وفي معنى الموت الجنون والإغماء إذا اتفق قبل القبض لعدم تحققه هنا هو المعتبر في البيع وقد حققناه ثم والأقوى أنه لا يشترط فيه الفورية للعقد للأصل وانتفاء دليل يدل عليه وفي الروايتين السابقتين إرشاد عليه حيث علق البطلان بعدم القبض إلى أن يموت فيقتضيان الاكتفاء به قبل الموت متى حصل ويحتمل اعتبار الفورية لأنه ركن في العقد فيجري مجرى القبول خصوصا على القول بعدم اشتراط القبول وهذا بخلاف قبض البيع فإن الملك والعقد يتم بدونه فلا يشترط في تحققه فوريته قطعا **قوله:** ولو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للأب وفي الوصي تردد أظهره الصحة لما كان المعتبر في القبض رفع يد الواقف ووضع يد الموقوف عليه وكانت يد الولي بمنزلة يد المولى عليه كان وقف الأب والجد وغيرهما ممن له الولاية على غير الكامل لما في يده على المولى عليه متحققا بالإيجاب والقبول لأن القبض حاصل قبل الوقف فيستصحب وينصرف إلى المولى عليه بعده لما ذكرناه والظاهر عدم الفرق بين قصد بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على أزيد من تحققه ويحتمل اعتبار قصده قبضا عنه بعد العقد لأن القصد هو الفارق بين القبض السابق الذي كان لغير الوقف وبينه ولا فرق في هذا الحكم بين أصناف الولي كالأب والجد والحاكم والوصي على أصح القولين لكن المصنف تردد في إلحاق الوصي بغيره من الأولياء في ذلك وكذا العلامة في التحرير نظرا إلى ضعف يده وولايته بالنسبة إلى غيرهما ولا وجه للتردد فإن أصل الولاية كافية في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا إلى الولاية على الموقوف عليه فتكون يده كيده ولا يظهر لضعف اليد وقوتها أثر في ذلك وفي معنى ما ذكر ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف وديعة أو عارية ونحوهما لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فإن استدامته كالابتدائه إن لم يكن أقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا مبتدأ بعد الوقف ولو كان القبض واقعا بغير إذن المالك كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء به نظر من صدقه في الجملة كما ذكر والنهي عنه غير قادح هنا لأنه ليس عبادة خصوصا إذا لم يشترط فيه القربة ومن أن القبض ركن من أركان العقد والنهي عنه لا يعتد به شرعا ولهذا لو قبض الموقوف عليه بدون إذن الواقف لغى فلو اعتبر مطلق القبض لكفى وإن أثم وقد مضى مثله في باب الرهن واختلف كلام العلامة في كتبه فقطع هنا بالاكتفاء بقبض الغاصب وفي الرهن بعدمه وأنه يشترط الإذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض وسيأتي مثله في الهبة وإن كلام المصنف يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب ولعله أجود وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه تجديده وإن اعتبر اعتبر لأن الإذن فيه يستدعي تحصيله ومضيه ولأنه مضي زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم له مزيد تحقيق في الرهن **قوله:** ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والأول أشبه لا خلاف بين أصحابنا في بطلان وقف الإنسان على نفسه ولأن الوقف إزالة ملك وتمليك من الواقف وإدخال الملك على الموقوف عليه والملك هنا متحقق فلا يعقل إدخاله وتجديده مع ثبوته ولا اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة ولأنه تمليك منفعة وحدها أو مع الرقبة ولا يعقل تمليك الإنسان نفسه وخالف في ذلك بعض العامة فصححوه بناء على أن استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك إذا انفرد بذلك فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول والبطلان في حق نفسه وهل يصح في حق غيره قولان تقدم الكلام فيهما وأن الأقوى البطلان مطلقا وعلى تقدير الصحة هل يصح لغيره من حين الوقف أو بعد موت الواقف وجهان وقد تقدم اختيار الشيخ للأول وهو مشكل لانتفاء مقصود الواقف وقال العسكري ع إن الوقوف على حسب ما يقفها أهلها وأهلها هنا لم يقصد ذلك الغير ابتداء فكيف يصرف إليه والأقوى تفريعا على الصحة انصرافه إليه بعد موت الموقوف عليه وهذا أشبه منقطع الأول ولو انعكس الفرض بأن وقف على الغير ممن ينقرض ثم على نفسه فهو منقطع الآخر وقد تقدم اختيار صحته حبسا على ذلك الغير ولو عقب ذلك بعد نفسه بالوقف على آخر فهو كمنقطع الوسط وحكمه فيما بعد نفسه كالأول ولو عطف الغير في الأول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الأول لبقاء الموقوف عليه ابتداء وهو الغير فإن الموقوف عليه ليس هو المجموع بل كل واحد منهما والأقوى ح صحة الوقف على غيره في نصفه وبطلان النصف في حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا أن يكون

الملك

اصحابنا س

ثابت

الكل

نظر

الكل للغير خصوصاً ولو جعلناً للغير في السابق كما مرّ الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو مجموع من حيث هو مجموع والحكم بالتضعيف انما نشأ من امتناع كون
المجموع وقفاً على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الآخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل
منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف الموقوف كله الى الآخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف غرض الواقف والعقد تابع للقصد قوله وكذا
لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه وادرار مؤونته لم يصح لما كان قد تعين مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه
من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤونته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل
الشرط والوقف معاً ولا فرق بين ان يشترط قضاء دين معين او غير معين ولا بين اشتراط ادرار مؤونة مدة معينة ومدة عمره ومثله شرط الانتفاع
به مدة حياته او مدة معلومة وسواء قدر ما يؤخذ منه او اطلقه لوجود المقتضي في الجميع ومن جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الاشياء مطلقا
ومنع الاشتراط المذكور مختص بنفسه فلو شرط اكل اهله منه صح الشرط والوقف كما فعل النبي ص في صدقته وشرطته فاطمة ع كذلك وكذا لو شرط
ان يأكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له ذلك عملاً بالشرط ولا يكون ذلك شرطاً للنفع على نفسه قوله اما لو وقف على الفقراء
فصار فقيراً او على الفقهاء فصار فقيهاً صح له المشاركة في الانتفاع الفرق ان ذلك ليس وقفاً على نفسه ولا على جماعة وهو منهم فان الوقف على مثل ذلك
ليس وقفاً على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما
ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم ومثل هذا يسمى وقفاً على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة مثلاً ويقصد نفع موصوف
بهذه الصفة لا شخص بعينه لا فرق في صحة المشاركة بين ان يكون الواقف متصفاً بالصفة التي هي مناط الوقف حالة الوقف وبعده وخالف في اصل
الحكم ابن ادريس ومنع من انتفاع الواقف بالوقف في ذلك في نظائره لخروجه عنه فلا يعود وقد ورد جواب في بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما
يقصد منع نفسه او ادخالها وهو حسن فيه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه فقد خصص العام
بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام عند الاطلاق قوله ولو شرط عوده اليه عند الحاجة صح الشرط وبطل الوقف وصار
حبساً ويعود اليه مع الحاجة ويورث البحث هنا يقع في موضعين الاول في صحة هذا الشرط وفيه قولان احدهما واختاره المعظم بل ادعى المرتضى عليه
الاجماع صحة العقد والشرط لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقول العسكري ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص رواية
اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من مالي او من
غلته فاني احق به اله ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل اترجع ميراثاً او تمضي صدقة قال يرجع ميراثاً على اهله والمراد بالصدقة
في الرواية الوقف بقرينة الباقي ولان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة وثانيهما البطلان ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وابن
ادريس والمص في المنافع لان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال فيكون فاسداً ويفسد به العقد والجواب عن
الاول بان وجوب الوفاء بالعقد والكون مع الشرط مشروط بوقوعه على الوجه الشرعي وهو عين المتنازع فيه وصحة الشرط المذكور ممنوعة فانه عين
المتنازع والرواية الخاصة في طريقها ابان والظاهر انه ابن عثمان وحاله معلوم وفيه انه لا شبهة في كون الواقع عقداً صحيحاً ام فسد والحاصل فيه شرطاً
منافياً لهما العموم حيث لا اتفاق على بطلانهما وان كان من المتنازع وهذا آت في كثير من نظائر من مسائل الخلاف واما ابان بن عثمان فقد اتفقت
العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يقدح الطعن في مذهبه وقد انضاف الى ذلك اتفاق الاصحاب او اكثرهم على الدليل بمضمون حديثه ومن ذلك يظهر
بطلان حجة المانع والعجب ان ابن ادريس ادعى الاجماع على البطلان مع تصريح المرتضى عنه بالاجماع على خلافه ووافقه المفيد والشيخ في قوله وابن البراج
وسلار وغيرهم ممن سبقه وح فالعمل بالمشهور اجود والثاني على تقدير الصحة والحاجة يجوز اليه الرجوع ويصير ملكاً ويبطل الوقف وان لم يرجع ولم
يحتج حتى مات لم يبطل الوقف لصيرورته بالشرط المذكور حبساً ام يستمر الوقف على حاله قولان اختار المص هنا والعلامة وجماعة الاول عملاً بمقتضى
الرواية الخاصة ولاشتراك الوقف والحبس في كثير من الاحكام ولان الوقف لما كان شرطه التأبيد وكان شرط ينافيه حمل على الحبس ولم يخرج عن ملك المالك
بل يورث عنه بعد موته وان لم يحتج اليه فان قيل اذا كان قد جعل غاية الحبس حصول الحاجة فاذا مات قبل حصولها او رجوعه وجب ان يبقى على ما كان
عملاً بمقتضى الغاية والا لزم جعل ما ليس بغاية غاية قلنا الحاجة يتحقق بالموت لانتقال المال فيصير الميت فقيراً وايضاً فان الحبس لا بد ان يكون
له غاية وحيث لم يكن غاية في هذه الصورة جعل موته النهاية لانه محل انتقال الملك الى الوارث ولا يعقل بقاء الحبس بعد الموت والرواية تؤيد
ذلك ذهب المرتضى وجماعة الى الثاني لان صحة الشرط يقتضي العمل بمقتضاه ومقتضى العقد فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف
عملاً بالشرط وان لم يرجع ومات كان على حاله عملاً بمقتضى العقد وهذا حسن ان لم يعتبر الرواية والا فالاول احسن بقي هنا امور احدها ان
الحاجة التي شرط عوده عندها ان بين الواقف كميتها عن قصور ماله عن قدر معين او عن قوت السنة او غيره اتبع وان اطلق رجع فيها الى العرف ولا شك
ان مستحق الزكوة لفقره وغربته محتاج شرعاً وعرفاً فينصرف اليه ويحتمل في تفسيرها بقصور ماله عن قوت يوم وليلة وجوز السؤال لغيره والاول
اشبه والثاني ان قول المص ويعود اليه مع الحاجة ويورث لا يريد بكونه يورث مع عوده الذي ذلك موضع شبهة ولانه يصير مستدركاً لان عوده الى
ملكه يستلزم كونه موروثاً ان بقي على ملكه بل المراد انه يورث على تقدير عدم حاجته اليه بناء على صيرورته حبساً كما ذكرناه ومن ثم ان الحبس ان يبطل بالموت

المنقضين (هامش)

وغيره (هامش)

ويورث

وبورث فيكون ذلك اشارة الى القول الاول من الموضع الثاني الثالث قوله صح الشرط وبطل الوقف لانه من يجوز لان الوقف لم ينعقد حتى يحكم ببطلانه
وانما المراد ان العقد الواقع بصيغة الوقف يقع حبسا لا وقفا فبطلان الوقف منزل على ذلك الرابع قوله ويعود اليه مع الحاجة تقتضي انه مع عدمها
لا يتوقف عوده اليه على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها وهذا هو الظاهر من لفظ شرطه لانه شرط عوده بها لا اعادته ولهذا عبر الاكثر ويحتمل
عدم عوده بمجرد ظهورها بل يتوقف على اختيار العود لان ذلك بمنزلة شرط الخيار لنفسه في الرجوع ومن شأن هذه الشروط افادة التسلط على الفسخ
لا الانفساخ بنفسه لم يصح لان ذلك غير معهود شرعا وقد يستدل للجواز والانفساخ بنفسه بظاهر الشرط فان مقتضاه عوده مع الحاجة بالفعل
فيدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم ويفرق بين ما لو شرط ذلك بهذا اللفظ وبين ما لو شرط تسلطه عليه مع الحاجة فينفسخ بنفسه في الاول دون
الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد لا يقبل الخيار فان هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص والفتوى دون غيره **قوله** ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف
هذا عندنا موضع وفاق ولان وضع الوقف على اللزوم واذا اشترط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار
وهو باطل وخالف في ذلك بعض العامة فسوغ هذا الشرط كما سوغ شرط صرف الريع منه الى غير الموقوف عليه وصرفها منه اليه ومدة الى اخرى ونحو
ذلك والاصل ممنوع قوله ولو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم لان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف
بناء على جواز ادخال من سيوجد ويتولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط
دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فان جاز الاول اتفاقا جاز الآخر بطريق اولى وما يقال من ان ادخال من يريد يقتضي نقصان حصة الموقوف
عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود ونحوه لان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه
حق الا مطابقا له فلا يعتبر ولان الوقف لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف حصته وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت تارة و
نقصت اخرى **قوله** اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد لم يجز وبطل الوقف هذا هو المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ولما تقدم من
ان بناء الوقف على اللزوم فاذا شرط نقله عن الموقوف عليه الى غيره فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد وفي عد استشكل الحكم بالبطلان
مما ذكرناه ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقول العسكري السابق وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وقد ادعى في التذكرة على صحته
ذلك الاجماع وهو يقتضي منع منافاة الشرط لمقتضى الوقف ولانه يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت نقل عنه الى غيره ان
شرط وهو في معنى النقل بالشرط واستقربه في س ويمكن الفرق بين ما هنا وبين الوقف بالصفة فانه ح ليس على الموقوف عليه مطلقا بل على المتصف
بها خاصة فاذا زالت كان في معنى عدم الموقوف عليه لموت ونحوه بخلاف نقله عنه بالاختيار واما الاجماع الذي نقله في التذكرة فقد رجع عنه في عد
الى الاشكال في هذه المسألة قوله وقيل اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم وان لم يشترط فليس بمعتمد القول المذكور للشيخ في يه وتبعه
عليه تلميذه القاضي لكن بشرط عدم قصره على الموجودين ومستند القول صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار
ثم يبدو له ويجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس وقريب منها رواية محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده
بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس به ومثلها صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع واجيب بمنع دلالتها على الوقف لان
الجعل والصدقة اعم منه فربما كان السبب غير مقتضي اللزوم ولمنع ثبوته عدم الجواز الا مع الشرط في عقد الوقف لعموم الادلة السابقة ويؤيدها رواية جميل
ابن دراج قال قلت لابي عبد الله ع رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله وصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع في
الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد فهو
مثل من تصدق عليه فذلك له والخبر الاول لا دلالة له على مطلوبهم لانه سأله عن الرجوع فيها واشتراك غيرهم معهم ليس برجوع واما صحيحة علي
بن يقطين فمعارضة بصحيحته السابقة ويمكن التوفيق بينهما بامرين احدهما ان يكون في الثانية قد شرط قصره على الاولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم ويحمل الاول
على ما لو لم يشترط ذلك كما دل عليه اطلاقه فيكون دليلا لقول القاضي والثاني حمل النفي في الثاني على الكراهة جمعا وكلاهما متجه الا ان الاول من
التأويلين اوجه واما دلالة الصدقة على الوقف وعدمه فمشترك الا ان الظاهر ارادته في اكثر الاخبار في هذا الباب بالقرائن **قوله** والقبض معتبر
في الموقوف عليه اولا ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني
لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل وهو باطل **قوله** ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف لما كان القبض معتبرا
في صحة الوقف وكان الوقف على الفقراء او الفقهاء وقفا على الجهة كما سلف لم يكن اعتبار قبض بعض مستحقي الوقف لانه ليس هو الموقوف عليه في الحقيقة واذا
كان الوقف على جهة من جهات مصالحه فلا بد من قابض للوقف ولما كان الحاكم هو الذي يرجع اليه حكم هذه المصالح كان نصب القيم لقبض وقفها اليه
وهو المراد من اطلاق نصب القيم واولى منه لو قبض بنفسه ولو نصب المالك نفسه قيما للقبض فالاقرب الاجزاء خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ويحل النصب
في ايقاع صيغته ان اعتبرنا فوريته والا فقبله او بعده وهو الاقوى قوله ولو كان الوقف على مصلحة العامة كالقناطر كفى ايقاع الوقف عن اشتراط
القبول وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة هنا حكمان احدهما ان الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لا يشترط فيه القبول ووجهه ظاهر لان
القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفنا ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على معين فان قبوله ممكن

فيمكن القول باعتباره ونفيه من قول المصنف ان القبول معتبر في غير الجهة ولم يتقدم منه ما يدل على اعتباره او التاني قبض الوقف في مثل ذلك ولا ريب في اعتباره
مطلقا ثم ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر
فالقبض الى الحاكم **قوله** ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا اطلق المصنف تحقق قبض
المسجد بصلوة واحد فيه بعد الوقف وقبض المقبرة بدفن واحد فيها ويجب تقييده لوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض
وقيده آخرون بايقاع الصلوة والدفن بنية القبض ايضا فلو اوقعا ذلك لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها
لا بقصد القبض اما للذهول عنه او لغير ذلك لم يلزم ومثله الدفن وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا صرفه
الى الجهة الموقوفة وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صرافة له الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان
قبضه يتحقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه هو حاصل فلا حاجة الى قصد تعيينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصد
القبض عن الغير وكذا لو وقف الاب والجد على ما بيدهما على المولى عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفي استصحاب يدهما الا ان القبض السابق محسوب لنفسه
لا لغيره هذا كله اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهذا في الحقيقة وقف عليهم
وان اختص بجهة المسجد والمقبرة ولانه ولي المصالح العام لو سلم عدم كونه وقفا على المسلمين فيعتبر قبضه وربما كان قبضه اقوى من قبض المصلي والدافن
لان الدفن والصلوة تصرف في الوقف وهو فرع صحة الوقف التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم لانه نفس حقيقته واعلم انه لا فرق في الصلوة بين
الواجبة والمندوبة ولا بين الواقعة من الواقف وغيره ويشترط كونها صحيحة ليتحقق مسماها شرعا وكذا لا فرق بين دفن الصغير والكبير ويعتبر
كونه وقفا على الوجه الشرعي جامعا للشرائط وكون المدفون من جملة الموقوف على دفنهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل او
مجنون وتخصيصه الصبي لوجهان **قوله** ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه وكذا لو تلفظ بالعقد ولم
يقبضه صرف بالتشديد اي اذن لهم في التصرف ووجه عدم الاكتفاء بعد كون الوقف من العقود اللازمة المتوقفة على صيغة مخصوصة ظاهر ولاصالة بقاء
الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل وكذا القول فيما لو تلفظ بالصيغة ولم يقبضه لان القبض احد اركان صحته وهذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف
ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن كذلك محتجا بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر
قوله الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه لان فائدة الملك موجودة فيه والمنع من البيع لا ينافيه الكلام هنا يقع في موضعين احدهما ان الموقوف هل
ينتقل من ملك الواقف ام يبقى على ملكه فالمشهور وهو اختيار المص انتقاله عنه لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالعتق
ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق ويظهر من ابي الصلاح من علمائنا وهو اختيار جماعة من العامة انه لا ينتقل
عن ملكه لقول النبي ص حبس الاصل وسبل الثمرة وشبها من حيث ان الحبس على الآدمي لا يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل لم يجز
ذلك ودليل الصغرى قد تقدم والكبرى ظاهره واجيب عن الاول بان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليهم في معناه لا
يباع ولا يوهب ولا يورث والملك تارة يزال على هذا الحد من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ارادة الحبس
هو ذلك الامر حبسه فلا يكون قسيما منه بل هذا الحبس اقوى وادخال من يريده مع اولاده ان سلم فبدليل خارج والاقوى الاول والثاني على تقدير القول
بالقول بانتقاله عن ملكه الى من ينتقل فذهب الاكثر ومنهم المص الى انه ينتقل الى الموقوف عليه لما اشار اليه المص من ان فائدة الملك موجودة فيه
وهي ضمانه بالمثل او القيمة وليس لضمانه للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه ومنعه من بيعه لا ينافي الملك كام الولد فانها مملوكة للمولى مع
عدم جواز بيعها وقد يجوز بيعه على بعض الوجوه وسيأتي انتقاض ذلك ببواري المسجد والآلة فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى او للناس وربما
انقض عليهم اذا جعلنا المضمون في الوقف على المعين وقفا ولو جعلناه للموقوف عليهم لم يتم وفيه نظر لان جعله للموقوف عليهم طلقا ربما يؤكد
النقض من حيث ان ذلك الذي يحقق الملك بخلاف جعله وقفا فانه يبقى على اصل الشبهة واحتج الامام فخر الدين على الانتقال برواية علي بن سليمان
النوفلي المتضمن للسؤال عن ارض موقوفة على قوم متشتتين متفرقين في البلاد فاجاب ابو جعفر الثاني ع بانها لمن حضر البلد الذي فيه
الملك ووجه الاستدلال ان من اللام المفيدة للملك وان المحكوم عليه هو الارض لا منفعتها لانها المذكور سابقا وفيه نظر لانه يحكم لو كان على
الارض لما استحق من غاب عن البلد منهم شيئا منها وهو خلاف الاجماع وانما الحكم انه لا يجب تتبع من غاب مع انه لو تتبع جاز ومثله ما لو ذهب
فريق من البلد وحضر فريق آخر فان الحكم ينعكس وهو ينافي الملك المذكور وكيف كان فالاقوى الانتقال اليه كما ذكر لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه
المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تع لتساوي نسبة كل من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد
او واحد معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضرين منه والمص اطلق الحكم بانتقاله الى الموقوف عليهم فيمكن
ان يريد به مطلقا كما اطلقه الشيخ وجماعة نظرا الى ما تقدم وجواز كون الموقوف عليه هو الامر الكلي مقيدا بمن حضر وما يقال في جوابه من ان الكلي
لا بد ان يكون موجودا في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعيين عين المتنازع وجاز ان يكون الموقوف عليه الجهة والملك لها او يمنع من عدم
قبولها للملك فانه كما يجوز الوقف عليها يجوز نسبة الملك اليها كذلك فالاقوى التفصيل خصوصا في الوقف على المسجد والمقبرة لانه فيهما فك ملك

في المدفون

[illegible]

كجزء

كغيره من العبيد ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه بالصلوة كما مر ومثله
المقبرة واما الجهات العامة فلما اشترط فيها قبض القيم او الحاكم وقيل باشتراط القبول فيها كانت الشبهة فيها اقوى والمراد بكون الملك لله تع
انفكاك الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الله تع وتظهر فائدة الخلاف في مواضع سيفرع المص بعضها فقوله
فلو وقف حصته من عبد ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه هذا من جملة الفروع على انتقال الملك عن الواقف ولا فرق بين كون الموقوف
حصته من العبد وجميعه لاشتراكهما في العتق وانما فرضه في الحصة ليتفرع عليه ما بعده من وقف الشريك حصته قوله ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا
لتعلق حق البطون به لما كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه مما اوهم جواز تصرفه في العين بالعتق وغيره والامر ليس كذلك نبه على منعه ايضا وعلله
بانه وان كان مالكا الا ان حقه ليس منحصرا فيه بل مشترك بينه وبين ما بعده من البطون وان لم تكن موجودة بالفعل وتصرفه فيه بالعتق يبطل حقهم منه فلا
يصح وهذا التعليل لا يتم مطلقا اذ ليس من شرط الوقف ان يكون بعده على بطون بل قد يكون مختصا به لما تقدم من حكمه بصحة الوقف المنقطع الاخر
وقد يكون بعده على غير بطون لجهات عامة دائمة ولا يسمى بطونا ويمكن السلامة من الاول بجعل الوقف المنقطع حبسا كما هو احد الاقوال في المسئلة وان لم يكن
صرح به والكلام هنا ليس في الحبس والجهات الدائمة بعده في حكم البطون كيف كان فلا يخلو التعليل عن تجوز والاولى تعليل عدم صحة عتقه بكون الوقف
يقتضي تحبيس الاصل على الموقوف عليه مط والعتق ينافيه وح فالقول بملكه له لا يقتضي جواز تصرفه في الاصل المتغير من كل تصرف ناقل للملك من العتق وغيره
قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف
عليهم افتكاكه من الرق هذا ايضا من جملة ما يتفرع على الخلاف السابق وتحرير القول في ذلك ان يقول العبد الذي بعضه وقف وبعضه طلق لو اعتق صاحب
الطلق حصته هل يسري عليه فينعتق جميعه ام لا يبنى على ان الملك في الوقف هل يبقى للواقف ام ينتقل الى الله تع ام الى الموقوف عليه فعلى الاولين لا يسري لانه
اذا انتقل الى الله تع كان في معنى التحرير الذي لا يقبل التغيير واذا لم ينتقل عن الواقف كان في معنى اعتاقه وهو ممتنع ايضا لما يستلزم من ابطال حق
الموقوف عليه وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه ففي السراية وجهان اشار اليهما المص فذهب الاكثر بل كاد يكون اجماعا الى عدم السراية لما
اشار اليه المص من العلة وهو ان العتق لا ينفذ في الحصة الموقوفة مباشرة كما سبق فالاولى ان لا ينفذ فيها سراية ووجه الاولوية ان العتق مباشرة اقوى
من العتق بالسراية لانه يؤثر في ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بواسطة المباشرة ولانها من خواص عتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يؤثر الاقوى
المتبوع ونفوذ الخاصة فالاضعف التابع اولى ووجه السراية ما افاده المص بقوله ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق ويفرق
بين العتق مباشرة وبينه سراية بان العتق مباشرة يتوقف على اختصاص الملك في المباشرة او فيه وفي شريكه وليس كذلك الفك لانه ازالة للرق
شرعا او بتقرير الفرق فان المانع من نفوذ العتق فيه مباشرة فقد شرط من شرائط العتق مباشرة وهو اختصاص الملك في المباشر او فيه وفي شريكه فتخلف
لاجله تاثير المباشرة لفوات هذا الشرط وليس هذا الشرط معتبرا في عتق السراية اذ هو ازالة الرق شرعا بطريق القهر فهي افتكاك محض له
منزلة الاتلاف لحصته فيغرم قيمتها للموقوف عليه فح لا منافاة بين عدم نفوذ الاقوى لفقد شرطه ونفوذ الاضعف لاجتماع شرائطه ويؤيده عموم قوله
النبي ص من اعتق شقصا من عبد له قوم عليه الباقي وهذا الفرق مبني على ان المانع من عتق الموقوف عليه انما هو حق الشركاء كما تقدم تقريره منه
بقوله لتعلق حق البطون به وقد عرفت انه غير جيد وانه ممنوع من التصرف سواء كان معه شريك ام لا لاقتضاء الوقف تحبيس الاصل مطلقا وح فلا
فرق بين العتق مباشرة وسراية وانما يتم الفرق في بعض الفروض وهو ما لو كان الوقف على بطون متعددة او جهات كذلك لا مطلقا واما عموم النص
بالسراية فمعارض بمثله في المنع من التصرف في الاصل فيبقى معنى استصحاب حال الوقف الى ان يثبت الناقل الخالي عن المعارض ولاقتضاء السراية
سلطنة على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق واعلم ان ما بيناه من الحكم على الاقوال الثلاثة هو ظاهر كلام المص لانه قال ويلزم من القول
بانتقاله الى الموقوف عليهم افتكاكه ومفهومه انا اذا لم نقل بذلك سواء قلنا بانتقاله الى الله تع او بقائه على ملك الواقف لا يفك وهذا المفهوم
صرح به الشهيد في شرحه فقال ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تع او الواقف فلا سراية وان جعلناه الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية
وفي شرح الارشاد جعل الاحتمال قائما عليهما فقال ان احتمال التقويم يضعف على تقدير القول بانتقال الموقوف الى الله تع ويقوى على تقدير القول
بانتقاله الى الموقوف عليهم هذا لفظه ولم يذكر حكمه على القول ببقائه على ملك الواقف والحق ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية
شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع
من التصرف فيه لحق الموقوف عليه مطلقا او لباقي البطون او لعموم اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف واما القول بانتقاله الى الله
تع فقد عرفت ان المراد منه قطع سلطنة المالكين من الواقف والموقوف عليه وذلك ايضا لا ينافي امكان عتقه حيث يدل عليه دليل وليس هو في معنى
التحرير مطلقا ولهذا جاز بيعه في بعض الموارد بخلاف التحرير وان كان الحكم على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه اوضح واعلم انه على القول بالسراية يدفع
القيمة يكون بمنزلة اتلاف الوقف على وجه مضمون وفي شراء حصة من عبد بها يكون وقفا او اختصاص البطن الموجود بها قولان ياتي الكلام فيهما
قوله اذا وقف مملوكا كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو قيل في المسئلتين
كذلك كان اشبه هذا الحكم ايضا متفرع على ملك الوقف فان جعلناه للموقوف عليه كما اختاره المص ففي نفقته وجهان احدهما ان نفقته من كسبه

لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على
بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه من شرطها من كسبه الثاني وهو الاقوى وجوبها على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك
واما اذا قلنا بان الملك لله تع فينبني على ان نفقته يستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف
عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا وعلى القول بكون المالك هو الواقف فالنفقة على الموقوف عليه
على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذرت لاعسار او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم بيت المال واما عمارة العقار
فحيث يشترط والا ففي غلته فان قصرت لم يجب على احد بخلاف الحيوان الوجوب صيانة روحه ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته قوله ولو
صار مقعدا انعتق عندنا فيسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته انما يسقط عن مولاه نفقته من حيث هو مملوك لانه قد صار حرا ولكن نفقته تجب
مع عجزه وعدم وجود باذل لها على المسلمين كفاية كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فيجب عليه لكن من هذه الحيثية لا من حيث المملوكية قوله
ولو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص فان كانت دون نفس بقي الباقي وقفا وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف وليس للمجني عليه استرقاقه
اذا جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص لتناول ادلة ثبوته له وان استلزم ابطال الوقف وهو موضع وفاق ثم ان كانت الجناية دون النفس بقي الباقي
وقفا الوجود المقتضي فيه اذ لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف وان كانت نفسا واختار الولي القصاص فالامر واضح وان اختار الاسترقاق فالذي
هو الاجود في كلامه في الحقين المخير فيهما ولي المجني عليه اذا كان الجاني عمدا عبدا فقد قطع المص بانه ليس له استرقاقه ووجهه ان الوقف يقتضي التابيد
ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد بدليل خارج لا يقتضي
التعدي حيث لا دليل وقيل له الاسترقاق ايضا لان المجني عليه يستحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم بالقتل قطعا والعفو عنه
مطلوب شرعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل والتابيد لو اوجب الوقف انما
هو حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاسترقاق وهذا اقوى قوله وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه
لتعذر استيفائها من رقبته وقيل يتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا الى قوله وهو اشبه القول الاول للشيخ وجماعة ووجهه ما ذكره المص من تعذر
استيفائها من رقبته اذ لا يتعلق الارش الا برقبته من يباع وقد امتنع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه ان يفديه بالارش والاقوى ما اختاره المص
لان فيه جمعا بين الحقين نعم لو لم يكن كسوبا اتجه تعلق الجناية برقبته وجواز بيعه كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل بل احتمل في المخ التعلق
بالرقبة وجواز البيع مطلقا لما ذكرناه وهذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما لو قلنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تع تعلق بكسبه
قطعا ويحتمل تعلقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله عنه وتعلقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال الى الله تع قوله اما لو جني عليه وان اوجبت
الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كانت نفسا توجب القصاص فاليهم وان اوجبت دية اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل
نعم وقيل لا وهو اشبه اما استحقاقهم للارش فلا شبهة فيه لانه عوض عن جزء فائت او صفة وكلاهما من العين التي هي مستحقة لهم او مملوكة
اما استحقاقهم القصاص على تقدير فوات نفسه فينبغي تفريعه على القول بانتقال الملك اليهم ليكونوا هم اولياءه كما لو كان المقتول عبدهم
اما لو قلنا بانتقاله الى الله تع احتمل ان يكون حكم القصاص الى الحاكم لانه ولي هذه المصالح المتعلقة بالله تع ويحتمل ضعيفا استحقاق الموقوف
عليهم من حيث تعلقهم به واستحقاقهم منفعته ولا احتمال ان يصالح القاتل على مال فيرجع نفعه اليهم مطلقا او وقفا على ما سيأتي وعلى كل حال
فتعلق الملك متعلقهم وان لم نقل بملك نفس الرقبة ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف فحق القصاص اليه والمراد بكونها نفسا توجب القصاص
ان يكون القاتل عبدا مثله وبكونها موجبة للمال ان يكون القتل خطأ والقاتل حرا وفيه شيء من الحرية اذا انفرد بذلك فان اخذت الدية على تقدير ثبوتها
او صلحهم عليها في العمد فهل يجب اقامة عبد مقامه وبعض عبد يكون وقفا او يختص بها الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية قولان اشار
المص اليهما ووجه الاول ان الدية عوض رقبته والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة فيها حق وان لم يكن بالفعل لكنه بالقوة
القريبة منه لحصول سبب الملك في المعدات الملك لم يتخلف منها سوى وجودهم وح فلا سبيل الى ابطال حقهم وح فيجب ان يشترى به عبد او بعض عبد
يكون وقفا ابقاء للوقف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث
يجوز بيعه يكون وقفا ووجه الثاني ان الوقف ابتداء متعلق بالعين لانه موضوع لعين مشخصة لا غير وبطلت باتلافه فامتنع ان يكون لمن سيوجد من
البطون فيه حق لانهم حال الجناية غير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا ويضعف بان القيمة بدل عن العين فيملكها
من يملكها على حد ما يملكها وكما يتعلق بها حق من يتعلق حقه بها والوقف وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها التزاما من حيث انها قائمة
مقام العين ولان حق الواقف اقوى من حق المرتهن وهو يتعلق بالقيمة فالوقف اولى وح فالاقوى الاول وبقي هنا مباحث الاول يظهر من العبارة ان
الخلاف مختص بالدية اما الارش فقد قطع بكونه للموجودين والذي يقتضيه الدليل وصرح به غيره ان حكمه كالدية والخلاف واقع فيهما والضابط ايجاب
الجناية المال الثاني على تقدير شراء بدله من يتولى شراءه مبني على القاعدة السابقة فان قلنا الملك للموقوف عليهم فحق الشراء لهم لانهم المالكون و
البطون اللاحقة [illegible] نظرا الى مشاركة البطون اللاحقة وليس للسابق ولاية عليهم بخلاف الحاكم وان جعلنا الملك لله تع فللحاكم

ليس الاول لو ابقيناه على الواقف فالوجهان وحيث يتعذر الحاكم بتولاه الموقوف عليه قطعا فان تعذر او كان منتشرا فبعض المؤمنين حسبة الثالث هل
بصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى الثانى يباشره من يباشر
الشراء الرابع لو لم يفق نفا القيمة لعبد كامل اشترى شقص مشاع الا اللازم بحسب الامكان ولو فضل منه عن قيمته عبد اشترى معه ولو شقص اخر

فصل

بالباقى الخامس هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش والدية بنى على ان البطون اللاحقة هل يشاركونه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو
وعلى الثانى لهم لانحصار الحق فيهم السادس على تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثانى ان يستوفى لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل
مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثانى هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه ام يختص
بالدية وجهان من مساواته للاول فى الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو لحصوله من الاول والاقوى الاول السابع لو كان الجانى عبدا واسترق او بعضه ففى
اختصاص الاول به او مشاركة البطون قولان مبنيان والاقوى المشاركة لما قد علم **قوله** اذا وقف فى سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب
كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطير والمساجد لما كان السبيل هو الطريق فسبيل الله كل ما كان طريقا اليه اى الى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيز عليه
كالقرينة البينة فالموقوف فى سبيل الله مصرفه كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى كما ذكر فى الامثلة وغيرها من نفع المحاويج وغير ذلك وقال الشيخ يختص الوقف

العسكرى

فى سبيل الله بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا وقال ابن حمزة سبيل الله المجاهدون والاقوى المشهور وان
كان اطلاقه على ما ذكره اقوى فان ذلك لا يمنع من تناول غيره مما يدخل فى مفهومه **قوله** وكذا لو قال فى سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا ولا
يجب قسمة الفائدة اثلاثا هو المشهور بين الاصحاب ان هذه المفهومات الثلثة ترجع الى معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام المتقدم واللغة والعرف يشهد
البينة بقوله ولا يجب قسمة الفائدة اثلاثا على خلاف الشيخ حيث ذهب الى قسمته ثلاثة اقسام ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثه
الى الفقراء والمساكين ويبدء بما قاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف الذين ذكرهم الله فى اية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل
والغارمون وفى الرقاب وهو سبيل الخير ودعوى هذا التفصيل لا يخرج من تحكم والاقوى ان الثلثة بمعنى وهو قول اخر للشيخ **قوله** اذا كان له موالى من اعلى
وهم المعتقون له وموالى من اسفل وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما انصرف الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما اسم المولى

العبد

يطلق بالاشتراك اللفظى على معنيين على السيد الذى اعتق وانتهى اليه ولاء العتق ويقال له المولى من اعلى وعلى المولى الذى اعتقه سيده ويقال له
مولى من اسفل بالنسبة الى المعتق ومن انتقل اليه ولاؤه فاذا وقف على مواليه فان كان له موالى من احد الجانبين خاصة انصرف الوقف اليه قطعا ولو
اجتمع له الصنفان فان دلت القرينة على ارادة احدهما او كليهما انصرف الوقف بحسب القرينة وهذا ايضا لا اشكال فيه وان انتفت القرائن رجع الى
تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه وقال انه لم يقصد شيئا بخصوصه انما وقف على مدلول هذا اللفظ ففى بطلان الوقف او صرفه اليهما اولى

فى التثنية والجمع

احدهما اقوال وتحقيق القول فيها يتوقف على مقدمتين احديهما انه هل يشترط فى الجمع اتحاد معنى افراده حتى يمتنع تثنية المشترك باعتبار معانيه وتحقيقه
والمجاز وجمعهما ام لا فيه للنحاة مذهبان اشهرهما كما قال فى الارتشاف واصحهما على ما اقتضاه كلام ابن مالك فى التسهيل انه لا يشترط لان الف التثنية فى
المثنى وواو الجمع فى المجموع بمثابة واو العطف فاذا قلت جاء الزيدون كانك قلت جاء زيد وزيد وزيد كما يصح عطف المتفق فى المعنى بالواو يصح عطف المختلف
والثانية ان المشترك عند تجرده عند القرينة الدالة على ارادة معانيه او بعضها هل يحمل على الجميع او يبقى مجملا الى ان يظهر ارادته لاحدهما او يحمل على الجميع اذا كان
جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الثانى وتحقيقه فى الاصول اذا تقرر ذلك فنقول اذا وقف على مواليه وله موالى من الجانبين ولم يحصل احد الامرين
فان قلنا بجواز جمع المشترك وحمله على معانيه مطلقا او مع جمعه صح الوقف وصرف اليهما كما لو كان المصرح وجمله وكذا ان قلنا بحمل المجموع عليهما خاصة
لانه وقع هنا مجموعا وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعيين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك لجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر
اما على الثانى فلانه يخرج بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك ويبقى فى المسألة قولان اخران احدهما الصحة لما ذكر بل لان المولى متناول للجميع كالاخوة فان
اطلاقها يتناول الاخوة من الابوين ومن احدهما وهو قول الشيخ وظاهر هذا التعليل يقتضى دعوى ان المولى مشترك اشتراكا معنويا كالاخ وبطلانه ظاهر
لان الاخوة يجمعها معنى وهو اتصال الشخصين بالتولد عن ثالث متصل بهما وهذا المعنى يشترك فيه كثير كاشتراك الانسان بين افراده من حيث اشتراكها

والتعلق

فى معنى الانسان وهو الحيوان الناطق بخلاف المولى فان فريقيه وهما المعتق لا يجمعهما معنى واحد بل هما متباينان وانما اشتركا فى اللفظ خاصة ولنص اهل
اللغة على اشتراكهما لفظا والثانى انه ان جمع اللفظ كما ذكر هنا حمل على المولين وان افرد حمل على الاعلى خاصة وهو قول ابن حمزة ولعل قرينة الاحسان اليه تحمل
على المكافات قيل وهو مبنى على ان لفظة المولى مقولة بالتشكيك مقولية على الذى اعتقه اولى من الذى اعتقه وانه يحمل اللفظ لجمع عليهما كما هو احد الاقوال
وفيه ان مقوليته بالتشكيك يتوقف على كون اشتراكه معنويا وقد عرفت فساده واما الجمع فلا يفيد ادخال افراد المشترك بخصوصه وان كان هنا قد وقع مضافا

العام

وهو من صيغ العموم المستغرق لما يصلح له وهو صالح للكل لان العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد فخرج المشترك بالجملة فتعريف العموم
منزل على مذهب القوم فى جواز استعمال المشترك فى كلا معنييه من جوزه فى الجمع اكتفى فى تعريف العام بانه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ومن منع زاد بوضع
واحد ليخرج المشترك ولا فرق بين المفرد والجمع وكوجه الاخر فى المسألة انه يحمل على المولى من اسفل خاصة لقرينة كونه محتاجا غالبا فيتوجه تنصرف الوقف عليهم

لشدة حاجتهم بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا وهذا الوجه لا نعلم به قائلا من اصحابنا نعم هو قول الشافعية هذا كله اذا وقع بلفظ الجمع ولو وقع بلفظ الافراد
بان وقف على مولاه وتعدد ففي بطلانه او صرفه اليهما او الى احدهما الاوجه بعينها الا ان بعض المقدمات والتعليلات مختلف هنا كما لا يخفى والاصح البطلان في الجميع
قوله اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفضيل اما اشتراك الجميع فلصدق الاولاد على الذكور والاناث قطعا
فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على ما قد وقع فيه من الخلاف واما اقتسامهم بالسوية
فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء نسبتهم اليه واعلم انه كما يدخل الاناث في الاولاد يدخل الخنثى لشمول اسم الولد لهم
سواء حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة بخلاف ما لو وقف على البنين خاصة او على البنات خاصة واولادهم اما لو جمع بينهما ففي دخولهم
قولان للعلامة في التذكرة ومنشأهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث وانهم لا يخرجون من الصنفين في نفس الامر وهذا اتجه بالعلامات ومع فقدها امرت بضعف
النصيبين وفيه نظر اذ لا كلام فيه مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما بل يمكن دلالته على عدمه وحاكون الطبقة الثالثة متوسطة
النصيب كما انها متوسطة الحقيقة واما الاستدلال على الاختصاص فيهما بمثل قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الآية ففيه منع قوله اما
لو قال من انتسب اليه منهم لم يدخل اولاد البنات هذا هو الاشهر وقد تقدم خلاف المرتضى في ذلك وانه قد حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم
اليه بطريق اولى قوله ولو وقف على اولاده انصرف على اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد وقيل يشترك الجميع والاول اظهر لان ولد الولد لا يفهم من
اطلاق لفظ الولد اذا وقف على اولاده او اولاد فلان واطلق فلا بحث اما ان يكون هناك قرينة حالية تدل على تناول اولاد الاولاد كاولاد هاشم او مقالية
كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على ولد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد من صلبه ونحو ذلك ولا فان وجدت عمل بمقتضاها وتشمل اولاد
الاولاد فنازلا بغير اشكال والا ففي اختصاصه باولاد الصلب وشموله لاولادهم قولان اصحهما عند المصنف والاكثر الاول لما اشار اليه المصنف من الدليل فان ولد
الولد غير مفهوم من اطلاق لفظ الولد ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي والاصل الطلاقه عليه عم من الحقيقة ولا نزاع في استعمال المجاز
واما الاستدلال على عدم دخولهم بقوله تعالى ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب في قراءة من قرأ بالنصب عطفا على بنيه وهو ابن ابنه والعطف يقتضي المغايرة
فدل على عدم تناولهم لهم ففيه انه يكفي مع شذوذ هذه القراءة مغايرة الجزء للكل كما جاء في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل مع ان جبرئيل من
جملة الملائكة وكون المغايرة هو بالشرف لا ينفي جواز اصل العطف كذلك فانه غير مشروط به وان كان اظهر ولجواز ارادته هنا ايضا بتفخيم شأن يعقوب على بنيه
اولاده وكمقدره ويعقوب بالرفع عطف على ابرهيم ولا اشكال ح وذهب جماعة الى من الاصحاب منهم المفيد والقاضي وابن ادريس الى دخول اولاد الاولاد بقوله
تع يا بني ادم يا بني اسرائيل للاجماع على تحريم حليلة ولد الولد من قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولدخولهم في مثل قوله تع يوصيكم الله في اولادكم
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وحرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ونحو ذلك ودخولهم في اطلاق كلام الله تع يقتضي دخولهم في غيره ولقول
النبي ص لا تزرموا ابني لما بال الحسن في حجره اي لا تقطعوا عليه بوله والاصل في الاستعمال الحقيقة واجيب بان دخولهم ثم بدليل خارج لا من حيث هذا الاطلاق
ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وتحقق في الاصول واستدل بان اسم الولد لو كان متناولا للجميع حقيقة لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو
اولى من الاشتراك وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون متواطيا او مشككا وهو اولى منهما والاقوى عدم الدخول الا
مع القرينة قوله ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين هذا متفرع على السابق وعلى القول بدخول اولاد الاولاد ثم يدخلون هنا في كل من
اللفظين والاصح الاختصاص بمن ذكر قوله ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا قيل يصرف الى اولاد اولاده وان انقرضوا فالى الفقراء وقيل لا لان الوقف لم
يتناولهم وهو اشبه البحث في هذه المسألة يقع في موضعين احدهما ان اولاد الاولاد هل يدخلون في الوقف ام لا فالذي ذهب اليه الشيخ الدخول عملا بالظاهر
والقرينة فان الواقف لما شرط انقراضهم في انتقال الوقف الى الفقراء اقتضى انه وقف عليهم ولانه عطف الانقراض على الانقراض والقرين الاول داخل
في الوقف فيدخل الاخر ولانه لولاه كان الوقف منقطعا مع ان شأنه الدوام ورد بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك باحد الدلالات اما المطابقة والتضمن
فظاهر واما الالتزام فلان اللفظ صح التقييد بالصرف اليهم وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم
لانتفاء وجه التلازم ولانه لو دل عليهم الوقف يوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا يقول به واجيب بمنع انتفاء
دلالة الالتزام وسنده ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف وجعل انقراضهم شرطا خاصة ينافيه والدوام مستلزم لوجود موقوف عليه في ذلك الوقت و
لكن غير البطن الثاني صالح لذلك فكان له والترتيب انما حصل لانهم لم يدخلوا باللفظ الاول بل بعطفهم على الاولاد المنقرضين فالحكم انما استفيد
من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم مرتبا على انقراض الاولين وفيه نظر لان حفظ الوقف عن الفساد والحكم له بالدوام لا يكفي مجرده
رعايته جانب الصحة حيث لا يستفاد من لفظه ذلك والحال هنا كذلك فان البطن الثاني لم يتعرض للوقف عليه بوجه فيكون صريحا في انقطاع وسطه
فلا يجوز اثبات الحكم بدوامه بمجرد ذلك من غير دلالة عليه وقد عرفت انتفاءها من اللفظ فان قيل اشتراط انقراض اولاد الاولاد دليل على تناول
الاولاد لولد الصلب حقيقة ولولد الولد مجازا ان لم نقل بانه حقيقة كما زعم المفيد وجماعة واستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه جائز بالقرينة فانه
لولا حمله على ذلك لكان ذكره اولاد الاولاد لغوا قلنا نمنع استلزامه اللغو ووجود القرينة على ذلك فان ذكر اولاد الاولاد بعد الاولاد دليل على ان
الاول لم يتناولهم فكيف تدعى ارادتهم بالقرينة وفائدة ذكرهم جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وان لم يدخلوا في الوقف نعم على قول المفيد

لا تزرموا بتقديم الزاء المعجمة على الراء المهملة ص

ومن

ومن بعدهم لشمول الاولاد لاولاد الاولاد لاولادهم بمجرد دخولهم في الوقف بمجرد ذكر الاولاد ويكون ذكرهم تابعا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد
اطلاق اولاد الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين فيكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصهما بالاولين وان كان منهما مستنا ولا لما بعده
ابدا لولا القرينة والاظهر عدم دخول اولاد الاولاد في هذا الوقف فيكون منقطع الوسط وقد تقدم انه يبطل ما بعد الانقطاع ويصير حبسا على ما
قبله الثاني على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعدهم فالنماء المتخلل بين موت الاولاد واولادهم هل هو لورثة الواقف
ام لا اشكال يبنى على انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا اشتباه في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله تع فالمتجه صرفه في
وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يشكل ايضا من حيث انتقال الملك عن الواقف فلا يعود اليه الا بدليل فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله
اليه فيستصحب الى ان يعلم المستحق ومن ان الوقف في حكم ملك الواقف لان البطن الثاني انما يتلقى منه حقيقة وبموت البطن الاول زال ملكه وليس ثم موقوف
عليه غيره الى ان ينقرض البطن الثاني ويمتنع بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف وفيهما نظر لان ورثة الاول لا يستحقونه بالوقف لانتفاء مقتضيه
ولا بالارث لان الوقف لا يورث ولانقطاع تملك مورثهم عن الوقف بموته فكيف يورث عنه ولان خروج الملك عن الواقف يوجب عدم العود اليه والى ورثته
الا بسبب جديد ولم يوجد نعم اذا قلنا بكونه حبسا لبطلانه بانقطاع وسطه اتضح عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء
وهذا هو الاقوى **قوله** اذا وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولا يخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس
كان الكفن للورثة لما كان الوقف مقتضيا للتابيد ووقف المسجد فكا للملك كما تقدم كتحرير العبد لم يكن خرابه ولا خراب القرية الموقوف فيها ولا المحلة
موجبا لبطلان وقفه لعدم منافاة ذلك الوقف استصحابا بالحكم ما ثبت ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة
من يمر به وهذا كله يتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفه تبعا للآثار التصرف فانه ح ينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال
المقتضي للاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا ان يبقى منه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء فيكفي في
بقاء الحكم بقاء الاثر في الجملة وان ذهب السقف وبعض الحائط لان ذلك لا مدخل له في تحقق المسجدية بل ربما كان البناء في الجملة فيها من السقف على ما يقتضيه
النص والفتوى وقول المص لا يخرج العرصة عن الوقف لا يتم الا في المملوك بالاصل اذ لم يعتبر في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد وان زالت الاثار
اجمع وهذا بخلاف ما لو فقد الميت وئيس من عوده وبقي الكفن فانه يرجع الى الورثة لانه كان ملكا لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب
صرفه في التكفين فاذا زال الموجب عاد الى ما لو كان وهذا انما يتم في الكفن الذي يكون من التركة اما لو كان من الزكوة او من الوقف يرجع الى اصله ولو
كان من باذل متبرع رجع اليه هذا كله مع الياس من تمكنه كما ذكرناه لا كما اطلقه وبه المص بكون عرصة المسجد لا يخرج عن الوقف بالخراب على خلاف
بعض العامة حيث حكم ببطلان الوقف قياسا على عود الكفن الى الوارث بجامع تعذر التصرف في الموضعين وقد عرفت الفرق الموجب لبطلان القياس
على اصله لو صح وهذا هو الموجب لذكر المص مسالة الكفن عقيب مسالة المسجد **قوله** ولو انهدمت الدار لم يخرج العرصة عن الوقف هذا الحكم واضح
بعد ما قررناه فان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التابيد وعدم جواز بيعه في غير ما استثني ولان العرصة من جملة الموقوف وهي
باقية وهذا في غير الارض الخراجية كما تقدم في المسجد ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوز بيع الدار الموقوفة اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها
كالمسجد **قوله** ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه
المنع هذه المسالة تقدم الكلام عليها في البيع والقول بجواز البيع في الجملة للاكثر ومستنده صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع سالته عن ضيعة
موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان
وقف له من ذلك فاجابه انه ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس
ومن فهم هذه الرواية اختلف اقوال المجوزين فمنهم من شرط في جواز بيعه حصول الامرين وهو الاختلاف بين الارباب وخوف الخراب كما ذكره المص و
منهم من اكتفى باحدهما والاقوى العمل بما دلت عليه ظاهرا من جواز بيعه اذا حصل بين اربابه خلف شديد وان خوف الخراب مع ذلك او منفردا ليس بشرط
لعدم دلالة الرواية عليه وانما يجوز بيعه مع كون بيعه انفع للموقوف عليهم وان لم يكن خلف مستندا فيه الى رواية علي بن جعفر بن حنان قال سالت ابا عبد
الله عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم
وكان البيع خيرا لهم باعوا ومال الى العمل بمضمونها من المتاخرين الشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي مع ان في طريقها جعفر بن حنان وحاله مجهول
عند الاصحاب ولم يذكره احد من علماء الرجال بمدح ولا غيره فالعمل بخبره فيما خالف الاصل والاجماع في غاية الضعف واما ابن ادريس فسد باب
بيعه مدعيا الاجماع عليه والاخبار وهي مطلقة او عامة فيجب تقييدها او تخصيصها بما ذكرناه جمعا واعلم ان المص قد صرح في اول كلامه باشتراط
جواز البيع اجتماع الشرطين وهما وقوع الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه ثم عقبه بقوله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه ومفهومه الاكتفاء باحد
الامرين وكان حقه نفي المركب المنتفي باحد جزئيه بان يقول ولو لم يقع خلف او لم يخش خرابه ونحو ذلك ليكون المنفي هو ما حكم بجواز البيع معه وقد
تقدم في البيع تجويز بيعه بثلاثة شرائط الشرطين المذكورين مع كون بيعه اعود فلم يكتف بهما وقد تقدم الكلام فيما يصنع بثمنه على تقدير بيعه
قوله ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه

من ثبتها اخ هو الشيخ محتجا بما حكاه المصنف ورده ابن ادريس بامكان الانتفاع المذكور وهو في موضعه حيث يمكن والا فكلام الشيخ جيد واما ما ادعاه
العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها غير كاملة فلا يخفى ضعفه على من
تأمل دليل الشيخ اونصا ادعاه عدم المنافع ح لا على تقدير عدم المنافع هذه فصورتين وح فالمفيد يشمل الجودة ومثلها ما لو انكسر جذع من شجرة
او نحوه وكذا لو خرب وتعود للشيخ ح الى البيع حيث لا يشتري بثمنه ما يكون وقفا على الاقوى مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب قوله اذا اجر البطن
الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بينا ان
هذه المدة ليست للموجودين الخ اشار بالتعليل الى الفرق بين اجارة المالك والموقوف عليه مع اشتراكهما في ايقاع عقد لازم من الطرفين ومن شانه انه لا يبطل
بالموت ووجه الفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام فان باقي البطون لهم استحقاق في الملك باصل الصيغة لا بالتلقي عن الموقوف عليه بحيث لو تصرف قبل
الانتقال صح فيموت الموجر من البطون يتبين انتهاء حقه بموته فيكون اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في حق غيره فيتوقف على اجازته بخلاف اجارة
المالك فانه لم ينقل ماله صحيحا وانتقاله كيف شاء من غير مراعاة الوارث مطلقا وانما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكا حين موته او في مرضه على بعض
الوجوه وانه يتبين بموته انه متصرف في غيره ويحتمل عدم البطلان لان المتصرف ح كالمالك فكان ماضيا ويضعف بانه تصرف مراعيا كما تقرر نعم لو كان
البطن الموجر ناظرا على الوقف واجر لمصلحة الوقف لا لمصلحته لم يبطل وكذا لو كان الموجر هو الناظر ولم يكن موقوفا عليه والمراد بالبطلان توقفه على
اجازة البطن الملتقى له حاله عليه قوله فيعدد لك فيكون للبطن الثاني الخ لا يخفى انه انما يرجع المستاجر على تركة الاولين اذا كان قد دفع الاجرة
والمراد بمقابلة المتخلف ان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره سنة بمائة مثلا ومات بعد
انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف يساوي الستين واجرة مثل النصف الماضي يساوي ثلاثين رجع بثلثي المائة المسمى وهكذا
قوله اذا وقف على الفقراء انصرف على فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلويين الى قوله ولا يجب تتبع من لم يحضره لموضع المشقة قد عرفت
ان الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها ومصرف الجهة من يتصف بوصفها من فقر وفقه وغيرهما وح فلا يجب صرف
النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل يجب صرفه الى من كان موجودا ببلد الوقف عند تفرقته من اهله وغيرهم ولا يجب تتبع من غاب عنه من
اهله ولا من غيره ولكن لو تتبع جاز وهل يجب استيعاب جميع من بالبلد ام يجوز الاقتصار على بعضهم ظاهر العبارة الاول ويؤيده رواية علي بن سليمان
النوفلي عن ابي جعفر ع انه كتب اليه في ذلك فاجاب بان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وقيل يجزي الاقتصار على
ثلاثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا تقتضي الاستيعاب وقيل يكتفي باثنين بناء على انه اقل الجمع ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان
الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقين اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن
وعلى اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد ثلاثة وجب ان يكمل من خارجه واعلم ان المراد من قوله انصرف الى البلد انصراف نماء الوقف لا انصراف الوقف كما
قد يظهر من العبارة فان الوقف لو انصرف الى من بالبلد لم يستحق غيره ممن غاب عنه من اهله وغيرهم ولا يستحق من كان بالبلد وان خرج بعده والاتفاق على
خلافه وانه لا فرق بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته والا يجب التسوية بين المستوعبين في النصيب سواء وجب استيعاب من بالبلد
ام اكتفى ببعض خاص للاصل قوله ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها ولو اولدها كان الولد حرا ولا قيمة عليه لانه لا يجب
عليه لنفسه غرم اشار بقوله لا يختص بملكها الى جواب ما يقال انا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه ينبغي جواز الانتفاع بملكه كغيره من
وجوه الانتفاع فاجاب بانه وان كان مالكا الا ان البطون اللاحقة له حقا وطؤه وان كان انتفاعا في زمن ملكه الا انه تفويت على غيره من وجوه الانتفاع
من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام الولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته ولان الملك غير تام فيملكه زمن ملكه
للامة وفي هذا دلالة على ان قيمة الولد حيث يجب لا يشترى بها عبد يكون وقفا بل هو للموجودين كالنماء وهو احد القولين في المسألة والاخر انه يكون
وقفا كما يتبع الولد امه المرهونة والمدبرة وزعم القائل ان الحكم كلي وفي الكلية منع وعلى تقديره يجب ان يشترى بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون
وقفا وكما لا يجب المهر لا يجب الحد لما تقدم من انه ليس بزان وان فعل حراما كنظائره من وطي الحليلة المحرمة وعلى القول بان الملك لا ينتقل اليه ينبغي وجوب
الحد ان لم يكن له شبهة يدرأ بها الحد للعموم ولكن قال في التذكرة انه لا حد ايضا لان شبهة الملك فيه ثابتة والمراد ان شبهة كونه مالكا متحققة وان
رجحنا عدم الملك لانها مسالة اجتهادية لا يندفع بترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ولا باس به هذا كله اذا
لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك وفي حده بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء
ووطي الامة المشتركة يوجب ذلك ولكنهم لم يتعرضوا له هنا قوله وهل تصير ام ولد قيل نعم وتنعتق بموته وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون
وفيه تردد الكلام يقع في موضعين هنا ايضا موضع التردد احدهما هل تصير ام الولد ام لا فيه قولان ووجه الاول تحقق علوقها منه في ملكه على القول
بانتقال الملك اليه لانه مبني عليه وهذا هو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع ووجه الثاني ان نسبة وقوعه في الملك التام المختص بالمالك المعين
... لها الا ان فلا يجوز ابطاله وهذا راجع الى منع دعوى سببية ولانها يقوم عليه كلها يعتقها بالاستيلاد
ولا شيء من ام الولد يقوم كلها على المولى بدليل الاستقراء ولمنافاة الوقف الاستيلاد ولجواز تعارض هنا بعموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره والحكم

بدوام

بدوامه ولزومه عمود لبطلان ثبوت الاستيلاد لها فيرجع الى المرجح فيحتمل ان يكون هو الثاني لان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ويحتمل الاول لتستقر
فيستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل ومثله تقدم في حق المرتهن لو اولدها الراهن وقد تقدم وهذا مجيء الثاني على تقدير صيرورتها ام ولد هل يوجد
القيمة من تركته للبطون اللاحقة وجهان منشأهما ان عوض الموقوف هل يكون للبطن الذي حصل العوض في زمانه او في البطون فعلى الاول لا يوجد
لاستحالة ثبوت العوض عليه لنفسه وعلى الثاني يؤخذ لان الواطي متلف لها فيلزم ضمانها في تركته كما اذا اتلف قبلا الا على غيره وربما قيل بان التردد
ليس الا في الاول فانا متى حكمنا بكونها ام ولد تعتق بموته كسائر امهات الاولاد ويوخذ من تركته قيمتها قولا واحدا والفرق بين القيمة وغيرها من
عوض الوقف الذي يجري فيه الخلاف اذا باشره الموقوف عليه ان الواطي هنا انما اتلفها على من بعده من البطون من بعد موته في حال الاتلاف لم يكن في
ملكه بخلاف ما لو اتلفها في حياته لانه اتلفها على نفسه ولا يستحق وارثه في قيمته شيئا لانها في حال الضمان لم يكن ملكه بل ضمانها لغيره ولحيث بانها
اذا صارت ام ولد يحكم عليه بقيمتها في الحال كما في وطي احد الشريكين وعلوقها منه قال الشهيد في شرحه هذا وارد على عبارات القوم ولعلهم ارادوا ان ذلك
لكن لما كان العدد الاختصاص من صرفها الى من يليه من البطون وهو الان لا يملك تأخر الدفع الى بعد الموت ولا يلزم منه تأخير الحكم بنفوذ الاستيلاد ولزوم القيمة
في الجملة الى بعد الموت ويمكن ان يكون سبب حكم الاصحاب بتأخير الحكم بعتقها ولزوم القيمة الى بعد الموت احتمال موت الولد في حياة الواطي فلا يتحقق سببية
سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد لزومه وتمامه فيخرج الجمع بين الحكمين بجعل الموت كاشفا عن نفوذ الاستيلاد من حينه جمعا بين حق الموقوف
الاستيلاد هذا كله اذا لم يكن في الطبقة غير الواطي فلو كان معه شريك احتمل تعجيل غرامة القيمة لوجود المستحق وقد حال بينه وبينها بالاستيلاد
والحاقه بالسابق لاحتمال موت الولد وهذا اولى وعلى ما بيناه من وقوع العتق بالاستيلاد وان تأخر الحكم يعلم انه لا فرق في الولد بين كونه من اهل
الوقف وعدمه في انها تعتق عليه لدخولها في ملك الواطي وقد انكشف بالموت نفوذ الاستيلاد من حينه لوجود السبب وانتفاء المانع باستمرار
حياة الولد اذا تقرر ذلك فمتى قلنا بنفوذ الاستيلاد فالاقوى لزوم القيمة بعد الموت يشترى بها ما يكون وقفا ويعتق من نصيب ولدها على كل حال
ويجب في البدل مساواته للمبدل في الصفات بحسب الممكن **قوله** ويجوز تزويج الامة الموقوفة ومهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار
لا خلاف عندنا في جواز تزويجها لانه عقد على بعض منافعها يجري مجرى الاجارة وفيه تحصينها وهو غرض مطلوب شرعا وانما منع منه بعض
الشافعية من حيث انها اذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق وهذا ظاهر ان مثل هذا لا يمنع واما كون المهر للموجودين فلما اشار اليه
المص من تعليله من انه فائدة من فوائدها وعوض عن منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك ويتولى تزويجها الموقوف عليه ان قلنا بانتقالها
اليه وعلى الانتقال الى الله تعالى يزوجها الحاكم لانه المتولي لنحو ذلك وقول الشيخ انها تزوج نفسها ضعيف ولو كانت موقوفة على جهة عامة زوجها
الحاكم ايضا ولو قيل ببقاء الوقف على ملك الواقف تولى هو التزويج **قوله** وكذا ولدها من نمائها اذا كان من مملوك او من زنا ويختص به البطن الذي
يولد معهم فان كان من حر بوطي صحيح كان حرا الا ان يشترط رقيته هذا هو المشهور بين الاصحاب فان الولد من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان
وولد الدابة وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن الجنيد الى ان يكون وقفا كامه لان كل ولد حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول وفي الكلية
منع واما تبعية الولد لابيه في الحرية اذا كان من وطي صحيح فلا شبهة فيه الا مع اشتراط رقيته في العقد ففيه خلاف يأتي في باب النكاح وان الاقوى عدم صحة
الشرط **قوله** ولو وطئها الحر بشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم اما كونه حرا فلان ولد الشبهة تابع لحال ابيه في الرقية والحرية واما لزوم
القيمة فلانه فوت على الموقوف عليهم ولد امة يعتبر استحقاقه والمراد كون القيمة للموقوف عليهم على وجه الملك التام لا على وجه الوقف على الاصح لقوله
كالولد الرقيق **قوله** ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على انتقال الملك عنه فانه اصح الاقوال مط فيترتب على وطيه ما يترتب على وطي الاجنبي
ولا فرق بين ان نقول بانتقال الملك الى الله تعالى او الى الموقوف عليه لاشتراكهما في المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق وكونه كالاجنبي ولو قلنا
ببقاء ملكه فلا حد لشبهة الملك وفي نفوذ الاستيلاد الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه واولى بالمنع هنا **قوله** في الصدقة ولو
قبضها من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لان القبض المترتب عليه اثره هو المأذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه ومثله غيرها من العقود
من العقود المفتقرة الى القبض كالوقف والهبة واما مثل البيع فقد يفيد القبض بدون اذن البائع في بعض الفوائد كانتقال الضمان الكل لا من
حيث اليد المقتضية لذلك وينبغي غيره من فوائد القبض **قوله** ومن شرطها نية القربة ظاهرهم انه وفاقي ويدل عليه ما رواه هشام وحماد وابن
اذينة وابن بكير وغير واحد كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وقد يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق عليه حيث
استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول لقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم وفسروا الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم
افتقارها الى القبول ايضا اللهم الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص و
وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار تحكم به مع ان الاصح اعتبار القربة فيه وقد يؤيد اعتبار المعنى العام في صدقة فقال رسول الله ص انما
مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود **قوله** ولا يجوز له الرجوع فيها بعد القبض على الاصح لان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها خالف
في ذلك الشيخ فقال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة
له الرجوع في الصدقة عليه ونبه المص بقوله لان المقصود منها الاجر وقد حصل على رد قول الشيخ لو سلم مساواتها الهبة لان الهبة اذا حصل لها

متن

المعطي له م

اثر قبض المبيع بلا اذن جنب م

فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه م

عوض

عوض يجوز له ان يرجع فيها مطلقا والصدقة يستلزم العوض دائما وهو القربة فكان كالمعوض عنها وهذا هو الاقوى حتى لو فرض في الهبة التقرب
كان عوضها كالصدقة ولم يجز الرجوع فيها ويدل عليه ايضا من الاخبار قول الصادق ع في صحيحة عبد الله بن سنان وقد سأله عن الرجل يتصدق بالصدقة
ثم يعود في صدقته مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه والعود في القيء غير جائز فكذا العود في التي هي بمنزلته فكذلك المحكوم به في الصدقة والحاصل ان قول الشيخ ره اما
ضعيف جدا او مبني على عدم اشتراط نية القربة فيها فيكون قولا في المسألة قوله والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او
صدقة غيرهم عند الاضطرار لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة وقد استثني ولكن ظاهر جملة من الاخبار ان الحكم مختص بالزكوة فقد
فيكون ذلك تقييدا لما اطلق فيها فما صرح بالتخصيص رواية اسماعيل ابن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي
قال الزكوة قلت فيحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ومما دل بظاهره على ذلك صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله قال ان اناسا من بني هاشم اتوا رسول
الله ص فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا يكون لنا هذا السهم الذي جعله الله تع للعاملين عليها فنحن اولى به فقال رسول الله ص يا بني عبد
المطلب ان الصدقة لا تحل لي ولا لكم الحديث وحسنة محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم قال قال رسول الله ص ان الصدقة
اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب فان الاوساخ ظاهرة في الزكوة بقرينة انها مطهرة
للمال فاخرجت منه كما حقق في باب الزكوة وروى جعفر بن ابرهيم بن جعفر الهاشمي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم فقال
انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس لو كان كذلك لما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة و
هذه الرواية يحتمل ارادة الزكوة وارادة مطلق الواجبة ولعل الاول منهما اظهر بقرينة اشارتها الى الفرد الاظهر وكيف كان فالاقوى اختصاص المنع
بالزكوة لعدم دليل صالح على العموم **قوله** ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم ويفهم من هذا التخصيص تحريم غير المندوبة مطلقا عليهم مضافا الى اطلاق
تحريم الواجبة فيشمل المنذورة والكفارة وغيرهما وفي القواعد اطلق اولا تحريم الصدقة المفروضة كما هنا ثم عقبه بقوله لا باس بالمندوبة وغير الزكوة كا
لمنذورة فدل على التخصيص على خلاف ما دلت عليه هذه العبارة وهو مختص بالمفروضة اولا وثانيا وهو جود واعلم انه لا خلاف في اباحة المندوبة لمن
عدا النبي والائمة عليهم السلم منهم والاخبار تحت النبي ص على صلاتهم وصنايع المحسن معهم كثيرة واستثنى في كره من بني هاشم النبي ص فمال الى تحريم الصدقة
المندوبة عليه والى الحاق الائمة بهم في ذلك لما فيها من الغض وتنقص تسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك والامامة
اشرف بخلاف الهدية فانها لا تقتضي ذلك ونسبة الرواية بتحريمه من سقايات مكة الى رواية العامة وقد عرفت انا روينا مثلها في الصحيح فان الرواية التي
نقلناها سابقا في ذلك من الكافي وهي بمعنى ما رواه العامة في ذلك وهما معا يدلان على عدم تحريم المندوبة عليهم مطلقا **قوله** لا يجوز الرجوع في الصدقة
بعد القبض سواء عوض عنها ام لم يعوض لرحم كانت ولا جنبي على الاصح هذا هو الاقوى وقد تقدم ذلك وان المخالف الشيخ ره ولا وجه لاعادة المسألة مرة اخرى
عن قريب قوله يجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا لقوله ص على كل كبد حرى اجر ولقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وهذا هو
الاشهر ودلالة الاية والخبر عليه ظاهرة ويظهر من بعض الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم ان فيه اقوالا ونقل في
س عن الحسن المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا وقد روى الكليني بن مابويه عن سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع اطعم سائلا لا اعرفه مسلما
قال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله عز وجل يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيء من الحق او دعى الى شيء من الباطل ولكن روى
ايضا عن عمرو بن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع ان اهل السواد يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم فقال نعم ويمكن
حمل الاول على الكراهة جمعا **قوله** صدقة السر افضل من صدقة الجهر الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة اما افضلية صدقة السر
موضع وفاق والكتاب والسنة ناطقان به قال الله تع وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال رسول الله ص صدقة السر تطفئ غضب الرب
وقال الصادق ع الصدقة في السر والله افضل منها في العلانية هذا اذا لم يستلزم اخفاؤها اتهام الناس له بترك المواساة والا فاظهارها افضل لانه لا
ينبغي ان يجعل عرضه عرضة للتهمة فقد خرج من ذلك النبي ص مع بعده عنه فغيره اولى وكذا لو قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتدائهم
به لما فيه من التحريض على نفع الفقراء هذا كله في الصدقة المندوبة واما المفروضة فاظهارها مطلقا افضل جزم به في س ورواه علي بن ابرهيم في تفسيره عن
عن الصادق ع ولان الرياء لا يتطرق عليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حمل الواجبة الى الامام المنافي للكتمان غالبا وروى عن ابن عباس ان صدقة
السر في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة علانيتها افضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفا وقيل الاخفاء افضل مط
عملا بعموم الاية الا مع التحذر وله وجه **كتاب الحبس والعمرى وهي عقد الى اخره** الضمير يعود الى السكنى بقرينة التانيث وان كان الحكم
في الحبس كذلك وان كان الاولى عوده اليهما او فيه تغليب السكنى على ما يتم العمرى ولكن فيه تجوز فانها اعم منهما من وجه فلو جعل عنوان الكتاب السكنى و
توابعها او يصرح بالجميع كما فعل جماعة كان اولى **قوله** يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض لا اشكال في افتقار السكنى وقسيميها الى الايجاب والقبول
حيث يفتقر الى بدنه او عمره اما مع اطلاقها فظاهر انه كذلك كغيرها لان الاصل ان لا ينتقل شيء الى ملك الغير بدون قبوله وهنا المنتقل المنفعة في الجملة
ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا لانه بمعنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء كما سيأتي ويمكن الجواب بانها تصير عقدا جائزا وذلك
لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره او نقول بانها مع الاطلاق لازمة في مسمى الاسكان وانما يجوز الرجوع فيها بعد تحقق المسمى كما صرح به كره وح

فلا اشكال في اعتبار القبول لانها من العقود اللازمة في الجملة وان طرء عليها الجواز بعد انقضاء المسمى ويستفاد من مفهوم افتقارها الى الثلاثة انها لا تفتقر
الى قصد القربة وهو موضع القولين في المسألة للاصل وان توقف عليه حصول الثواب وفي عدم جزمه بافتقارها الى نية التقرب في ظاهره انها شرط لصحتها
كالثلاثة ووجهه غير واضح وبعض النسخ المعروضة على المص خالية منه وربما حمل على ارادة حصول الثواب بمعنى انها لا يكون قربة بدونه [illegible]
قوله وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه الخ هذا مما لا خلاف فيه عندنا ونبه به على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة فائدة
الهبة على بعض الوجوه فينتقل الى ملك العين الى الساكن قوله ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل
سكنى وبالمدة قيل رقبى اه اختلاف الاسماء الثلاثة عليها انما يتم اذا تعلقت بالمسكن وح فيكون السكنى اعم منهما لشمولها ما لو اسكنته مدة مخصوصة او عمر احدهما
او اطلق ولكن يختار ان كلما صح وقفه صح اعماره ورقبى معنا فلا اختصاص لهما بالمسكن فيكونان اعم منها من هذا الوجه وانما كانت السكنى اعم منهما في عبارته لانه
جعل مناط اطلاق العمرى اقتران السكنى بالعمر ومناط الرقبى اقترانها بالمدة والسكنى ذكر الاسكان وذلك يتحقق بذكر ما اعتبر اقترانه في العقد كيف كان فاذا
قال اسكنتك هذه الدار مدة عمرك تحققت السكنى لاقترانها بها والعمرى لاقترانها بالعمر وان قال اعمرتكها عمرك تحققت العمرى خاصة وان قال اسكنتها
مدة كذا تحققت السكنى والرقبى وان قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة فبينهما عموم وخصوص من وجه وبين العمرى والرقبى تباين فيجتمع السكنى مع العمرى فيما لو اسكنته
الدار عمر احدهما وتنفرد السكنى فيما لو اسكنه اياها لا كذلك بل الى مدة او مطلقا وتنفرد العمرى فيما لو كان المعمر غير مسكن او لم يقترنا بالاسكان وتجتمع السكنى مع الرقبى
فيما لو اسكنه الدار لا كذلك والرقبى فيما لو كان غير مسكن ولم يقرنها به واما الرقبى والعمرى فتباينهما وان اشتركا في المورد لكن فيما ذكر بالتقييد بالعمر او بمدة مخصوصة
وح فاختلاف الاسماء عليها كما ذكره المص انما يتم مع تعلقها بالمسكن لا مطلقا هذا هو الذي يقتضيه عبارة المص والاكثر ولكن في تحريرها ما يخالف هذا الاصطلاح فانه
خص العمرى بما لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى بان يقول اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل على السكنى كذلك بل على المدة بان يقول ارقبتكها مدة كذا وان
ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة وان قرنها بالعمر او بمدة وح فبينهما بهذا الاعتبار تباين وان اختصاص السكنى بتعلقها بعينه المسكن واعلم ان اطلاق اسم السكنى
بالمعنى الاعم والعمرى مطابق للمعنى واما الرقبى فاخذها من الارتقاب هو انتظار الامد الذي علقت عليه او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها
المدة المذكورة لا ينافي المعنيين الاخيرين لان كلا من الساكن والمسكن او مطلق المعطي من اقسام الثلاثة يرتقب المدة التي يرجع فيها وذلك في العمرى ظ
وفي السكنى المطلقة يتم في اخذها من رقبة الملك مطلقا وفي اخذها من ارتقاب المدة من جهة القابل فانه يرتقب في كل وقت اخذ المالك العين لكن وقع الاصطلاح
على اختصاص الرقبى بما يقترن بالمدة المخصوصة وفي كره ان العرب كانت تستعمل العمرى والرقبى من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه حتى نص على انه
قال العمرى والرقبى سواء وبهذا المعنى صرح الشيخ في ط فقال صورتهما صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حياتك او مدة
حيوتي فاذا ومن اصحابنا قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك او مدة حيوتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من
رقبة الملك وبمعنى ما ذكره الشيخ افتى ابن البراج وابو الصلاح والاشهر الاول قوله والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى
مجرى ذلك هذه كذا او هذه الارض مما جرى مجريه اه قوله هذه الدار لك عمرك او هي لك مدة حياتك ونحوه وزاد في كره وهبت منك هذه الدار عمرك
على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك والظاهر انه اراد بقوله استقرت عليك اي بقية عمرك لا مطلقا لانه هو المعروف في المذهب
ونقل عن بعض العامة انه ح لاخير بينهما موتا وظاهر كلامه يدل لان استقرارها للمعطى اذا تأخر حياته يدل ظاهرا على ملكه لها مستقرا قوله فيلزم القبض و
قيل لا يلزم وقيل يلزم ان قصد به القربة والاول اشهر اه المعروف من مذهب الاصحاب هو القول الاول ووجهه عموم الامر بالوفاء بالعقود المتناول لموضع
النزاع ولا يرد شيئا وله لما قبل القبض للاجماع على انه ح غير لازم ورواية الحسين بن نعيم عن الكاظم ع المتضمنة لكون البيع لا ينقض السكنى ورواية ابي الصباح
عن الصادق ع ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها
الاول والقولان الاخيران لم نقف على قائلهما ومستندهما في منعهما اصالة عدم اللزوم وهي مرتفعة بما ذكرناه والثالث ان هذا العقد في معنى الهبة
المعوضة او القربة مع قصدها وحيث يثبت اللزوم مطلقا فلا حاجة فيها الى اشتراط امر اخر قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او ما حييت جاز و
يرجع الى المسكن بعد موت الساكن على الاشبه اما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها لم يرجع قطعا هذه المسألة لم ينقل اصحابنا فيها خلافا بل ظاهرهم الاتفاق على
رجوعها الى المسكن مطلقا لكن الشيخ في ط نقل فيها قولين الصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم اختلفوا فذهب قوم منهم الى انها يكون للمعمر مدة
بقائه ولورثته بعده وقال اخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات قال الشيخ وهذا هو الصحيح على مذهبنا وهذا الخلاف كله
للمخالفين كما هي عادة الشيخ في الكتاب لا لاصحابنا ويؤيده قوله في اخره وهذا هو الصحيح في مذهبنا لان عادته احيانا ما يوافق مذهبه من اقوال المخالفين
بعد حكايتها واعلم ان الضمير المستتر في قوله يرجع يرجع الى السكنى لا الى الدار لان السكنى هي المنتقلة الى ملك الساكن اما الدار فباقية على ملك
مالكها لم يزل بخلاف المنفعة فانها انتقلت زمانا مخصوصا ثم رجعت الى المالك قوله ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى ولم
ينتقل الى المعمر وكان كما لم يذكر العقب على الاشبه اه كما يجوز تعليق العمرى على عمر المعمر يجوز اضافة عقبه اليه بحيث يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم ايضا
وللنصوص الدالة عليه واولى منه لو جعله لبعض معين من عقبه ومثله ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد ح مركب من العمرى والرقبى ثم على تقدير جعله لعقبه
بعده لا يخرج عن حقيقة العمرى بل التسمية للعقب على حسب ما شرطه له ثم يرجع الحق بعدها الى المالك المعمر كما لو اعمره ولم يذكر عقبه خلافا لهذا هو الذي

يقتضيه اصول المذهب وعموم الادلة وخصوص النصوص في ذلك كرواية ابي الصباح المتقدمة ونبه بالاشبه على ظاهر خلاف الشيخ في ط حيث حكم بجواز شرط عمرى لعقب واحتج له بما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا يرجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقع فيه المواريث وظاهر احتجاجه بالحديث لعدم عمله بمضمونها اذ لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها في التهذيب كرواية ابي الصباح وغيرها اولى مع احتمال ان يريد بالاحتجاج بالرواية على اصل المشروعية وهو الذي افتى به خاصة من تبعه كوكيته في المسالة خلافا وبعض نسخ الشرائع خالية عن قوله على الاشبه وجه بما ذكرناه من عدم صراحته بالخلاف في المسالة مع ان الرواية عامية واخبارنا خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه قوله واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع عنها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع وان مات المعمر ولو قرنها بموت المعمر ثم مات لم تكن لوارثه آه لما كان الاصل في العقود اللزوم وكان هذا العقد غير ناقل للملك الرقبة بل للمنفعة على وجه مخصوص فاللازم منها لزوم العقد بحسب ما نقله فان كان مدة معينة لزم فيها وان كان عمر احدهما لزم كذلك فلا يبطل العقد بموت غير من علقت على موته فان كان مقرونة بعمر المالك استحقها المعمر كذلك فان مات المعمر قبل المالك انتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق والاملاك وهذا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب فلو انعكس بان قرنت بعمر المعمر فمات المالك قبله فالاصح ان الحكم كذلك فليس لورثة المالك ازعاجه قبل وفاته مطلقا لما ذكرناه من المقدمتين وفصل ابن الجنيد هنا فقال ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كانت ينقص عنها كان ذلك لهم استنادا الى رواية خالد بن نافع عن الصادق ع الدالة على ذلك الا ان في سندها جهالة او ضعفا وفي متنها خلل يمنع من الاستناد اليها فالمذهب هو المشهور نعم لو وقع العقد في مرض موت المالك اعتبرت المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار واعلم ان الموجود في عبارة المص وغيره ومورد الاخبار ان العمرى مخصصة بجعل الغاية عمر المالك او عمر المعمر مضافا الى ذلك عقب المعمر كما سلف وهل يتعدى الحكم الى غير ذلك بان يقرنها بعمر غيرهما يحتمله وهو الذي افتى به الشهيد في بعض فوائده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمون عند شروطهم وهذا من جملتها ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما وهذا لا باس به ويحتمل عدم التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد على جهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع من ذلك في غير محل الوفاق ويتفرع على الاول الحكم بالموت في احدهما حيث مر بها لمن علقت بعمره فان كان اليه المالك فالحكم كما لو مات في حياة المعمر وان كان هو المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا مطلقا عملا بالشرط

قوله ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء هذا تتمة حكم السكنى من حيث اللزوم وعدمه والحاصل انها من العقود اللازمة مطلقا في صورتي الاولين وفيما لو اطلق السكنى ولم يعين لها وقتا فانها من العقود الجائزة مطلقا كما يظهر من العبارات كعبارة الاكثر ويدل عليه ظاهر الاخبار كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفي اخرها قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جايز ويخرجه اذا شاء ودلالتها من حيث الجواز ومن حيث المشية ودلالة الثاني اظهر وفي معناها غيرها وقال في كره انه مع الاطلاق يلزم بالاسكان في مسمى العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا وبعده للمالك الرجوع متى شاء وتبعه على ذلك المحقق الشيخ على واحتج له برواية الحلبي وقد عرفت انها دالة على ضده بل يمكن الاحتجاج له بما دل على اللزوم وغيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود فلا بد من الحكم هنا بلزومه مقدما عملا بالدليل ثم ترجع الى الجواز جمعا بين الاية ورواية الحلبي وغيرها وفيه نظر لان الرواية مخصصة للاية لدلالتها على جوازه مطلقا كما خصصها في غيره من العقود الجائزة بدليل من خارج هذا حكم الاطلاق في السكنى ولم يتعرض لحكم الرقبى والعمرى لو اطلقهما ويمكن القول بفساد العمرى مع الاطلاق لاقتضائها الاقتران بعمر احدهما كما هو المشهور او مطلقا كما قررناه فاذا لم يعينه بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها ويحتمل صحتها لقيامها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من المعاني والاحكام ومناسبتها على الوجه الذي قررناه فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك او ترقب المدة التي لم يعينها المالك ممكنة هنا بطريق الحقيقة واستعمالها في السكنى كاستعمال الحد المتواطي في غير مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا قوي وفي س قطع ببطلان العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي ير قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى وهو في الرقبى حسن وفي العمرى اشكل ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى جواز اطلاق العمرى لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهي اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمل هنا لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع من الاطلاق والفرق انها مع الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق ولم يعين فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى او الرقبى فيصح كما يصح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع لكمال التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور ولعله يجد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منتف هنا وفي ير قطع بجواز العمرى وهو مناسب لاصالة السابق

قوله وفي كل ما يصح وقفه يصح اعماره من دار او مملوك او اثاث آه لما كانت العمرى تشارك السكنى في كثير من الاحكام وتقوم مقامها في العقد على وجه يتوهم اختصاص ذلك بالدار والسكنى نبه على تعديه وان مورد العمرى اعم من مورد السكنى وضابطها ما يصح وقفه وهو العين المملوكة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فيدخل في ذلك الدار والاثاث والحيوان وان كان جارية لكن انما تستبيح منفعتها واستخدامها دون وطئها لان استباحة البضع منوطة بلفظ الاباحة والتحليل والواقع هنا لا يدل عليها والحاصل ان العمرى نوع من الصدقة مخصصة بالمنافع للاباحة فيعم جميع ما ذكر وفي معناها الرقبى وكان عليه ان يذكرها

قوله ولا تبطل بالبيع بل يجب ان يوفى المعمر ما شرط له الضمير المستتر في تبطل يرجع الى العمرى بقرينة السياق وقوله بل يجب ان يوفي المعمر ما شرط له وانما خصها بالذكر لان جواز البيع فيها يقتضي جوازه في اختيها بطريق اولى كما سنقرره ولانها مورد النص الذي هو مستند جواز البيع وهو حسنة

الحسين بن نعيم عن الكاظم (ع) قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان
احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عبد الله (ع) قال قال ابو جعفر (ع) لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى
ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة الحديث فحيث يصح البيع في العمرى مع جهالة وقت انتفاع
المشتري يصح في الرقبى والمعمر به بمدة معينة لارتفاع الجهالة فيهما بطريق اولى ولو كانت السكنى مطلقة والعمرى والرقبى حيث يجوزهما
كذلك صح البيع ايضا وبطلت السكنى وما في معناها كما هو في شأن العقد الجائز اذا طرأ عليه لازم ينافيه وما اختاره المصنف من الحكم بصحة البيع في العمرى مذهب
جماعة منهم ابن الجنيد والفاضل كالمصنف والشهيد وغيرهما فلا فيه الخلاف واختلف كلام (ه) ففي الارشاد قطع بجواز البيع كما هنا وفي ير استقرب عدمه
لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي عد في المنع وفي كره استشكل الحكم بعد ان افتى في كره بالجواز للرواية ومنشأ المنع او الاشكال ان الغرض
المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي
تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به فهيهنا اولى لامكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع
وفيه نظر لان الانتفاع بالمبيع في الجملة متحقق وانما تخلف منها نوع خاص منها وذلك لا يقدح ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما
منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا القول بها ثم ان لم يتحقق الاجماع فيه مضافا الى النص المعتبر بالجواز صريحا ويمكن الفرق
بجوازه هنا بالنص فلا يلزم مثله في ذلك ان لم يدع اتحاد الطريق او يقال بخروج ذاك بالاتفاق ان تم فكيف كان فالقول بالصحة هنا اوجه
مؤيدا بما ذكر من النص والاعتبار وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وعدم المنافاة بين البيع والسكنى فان مورد البيع العين
ليستوفي منها المنفعة المستحقة للبائع لا مط ومورد السكنى المنفعة المملوكة له خاصة الاشكال فيما في معناها وربما فرق بين بيعه على المعمر وغيره وجوزوا الاول دون
الثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرار استحقاقه فينتفي الجهالة بخلاف غيره وفساده واضح فان المعتبر فيه العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع
ان كان مما ينافيه هذا الفارق منها ومن المعمر المجهول بطل مطلقا والا صح مط لاختلاف الاستحقاق فيهما فلا ينبني احدهما على الاخر واما
الاولوية التي ادعوها في بيع مسكن المطلقة باستثناء مدة يقطع بانقضاء العدة قبله ومثلها في العمرى نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش
المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا بقي هنا شيء وهو ان المشتري لو كان هو المعمر
جاز له بيع العين ح بجميع منافعها لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه ان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع له
لم يكن لجهالة بل عدم جواز افراد المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى
هذا لو كان مشتري العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشتري ح مالكا للجميع كما
لو كان هو المعمر اذا تقرر ذلك فالمشتري حيث يجوز شراؤه مسلوب المنفعة في المدة المعينة او العمر ان كان عالما بالحال فلا خيار له بل يصبر حتى
ينقطع المدة او العمر ثم ينتقل اليه المنفعة وله قبل ذلك ان يبيع ويهب ويعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بالمنفعة المستحقة وان كان جاهلا تخير بين الصبر
مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لان فوات المنفعة عيب يجوز الفسخ واعلم ان العلامة في المخ قال بعد ان حكى عن ابن الجنيد صحة البيع وللشيخ قول يناسب
ما قاله ابن الجنيد في المبسوط وانه اذا اوصى بخدمة عبده على التأبيد جاز لورثة الموصي بيع رقبته على الاقوى ونقل المنع عن قوم لانها
رقبة مسلوب المنفعة فهو كبيع الجعلان انتهى وفي مناسبة هذا القول لما نحن فيه نظر بين لان المنفعة المسلوبة في العمرى ليست دائمة بل الى امد
مجهول كما تقرر وبعدها ينتقل الى المشتري وهو اعظم المنافع المقصودة من البيع فكان المقصود من المنفعة مجهولا بخلاف الموصى على التأبيد لان منفعة
المدة ح غير ملحوظة للمشتري اصلا وانما لوحظت باقي المنافع التي لم يدخل في الوصية كالعتق وهذه منفعة معلومة له والمجهولة قد قطع النظر عنها
وعن انتقالها اليه لعدم امكانه فلا يلزم من تجويز بيعه تجويزه لبيع العمرى الذي يرتقب منفعته المقصودة من شرائه عادة قوله واطلاق السكنى يقتضي ان يسكن
بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك له ولا يجوز له ان يؤجر المسكن كما لا يجوز ان يسكن غيره هذا هو المشهور بين الاصحاب يحتج على
ذلك بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف فيه بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن فيه وهو سكناه بنفسه ومن في معناه ويبقى الباقي على اصل المنع وخالف ابن ادريس
في ذلك فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقل الملك كيف شاء بملكه اياها بالعقد اللازم فتسلط التصرف فيها كيف شاء كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها
من امواله واجيب بمنع ملكه لها مطلقا على الوجه المحقق فلا يتناول غيره وفيه نظر وكيف كان فالعمل على المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخلو من
قوة وانما اختاره عند الاصحاب اسكان اهله واولاده مع اقتضاء الصيغة عندهم سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك والحق العلامة في كره من جرت
العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن لدلالة العرف عليه ايضا وكذلك الضيف والدابة اذا كان في الدار موضع يصلح لها عادة و
كذا احراز الغلة فيها كذلك ونحوه قوله واذا حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت والمسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية اما
لو حبس شيئا على رجل ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة ما فانقضت كان ميراثا لورثة الحابس هذه الاحكام مختصة بالحبس الذي
عقد الكتاب له مع السكنى ولم يتعرض لحكمه الا هنا ولم يستوف فيها حده ولا عقده فانه لم يتعرض لعقده وافتقاره الى القبض وعدمه ولا ضابط ما يصح
حبسه وانما ذكر امورا مخصوصة من المال وكذا ما يجوز الحبس عليه فانه ذكر وجوها خاصة ايضا كذا فعل الاكثر وجملة ما ذكره هنا من حكمه

انه ان وقع على غير آدمي كالجهات المذكورة من سبيل الله ونحوه لزم ابدا ولم يصح الرجوع فيه مطلقا وان كان على آدمي فان اطلق عوده الى الحابس وان عين مدة لزم
فيها اجمع والموجود من النصوص في هذا الباب ما روي من قضاء امير المؤمنين وانفاذ المواريث والاصحاب حملوا رده على القسم الثاني وهو ما اذا وقع من آدمي
فانه يرد الى الحابس موته بعده ولم يذكروا على الاول اسنادا او كانه وفاقي لكن يعتبر فيه مع العقد القبض كما صرح به كره وتعتبر في ترك القربة ايضا وظاهر العبارة
انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية وصرح في شرحه وجه بخروجه عن ملكه بالعقد بخلاف الحبس على الانسان فانه لا يخرج
قطعا كالسكنى ويبقى في كلام المص انه مع الاطلاق هل يصح الرجوع ام لا وليس في كلامه ما يدل على بطلانه بموته ولكنه صرح في عدة انه مع الاطلاق له الرجوع متى
شاء كالسكنى وهو حسن وفي العبارة ايضا اخلال بالحبس مدة عمر احدهما فانه لم يذكر الا تعيين المدة وحكمه كالمدة المعينة في لزومه ما دام باقيا او
رجوعه الى المالك بعد موته من غير خلو على غيره وبه جزم في التحرير واتفق الجميع على التعيين بالفرس والمملوك في الوجوه المذكورة وزاد في التحرير البعير في سبيل الله وكان
عليهم ان يذكروا الحكم فيما بقي مما يصح وقفه والعمارة والظاهر ان حكم الحبس كذلك ومورده مورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط
السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كاطلاق الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم و
المتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على المساكين وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكروه ليس بجيد وعموم الادلة متناول للجميع وخصوصها خال عن جميع ما
ذكروه.

كتاب الهبات

كتاب الهبات جمعها باعتبار افرادها المختلفة في الحكم كالهبة المعوضة وغيرها والمعوض عنها وغيرها والمقبوضة وغيرها والواقعة للرحم
وغيره ويجوز ذلك فهي حقيقة واحدة وان اختلف خواصها ومن ثم عبر الاكثر بها موحدة. قوله الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا
منجزا مجردا عن القربة آه قد تقدم الكلام في اطلاق المعنى المطلوب من هذه الالفاظ على العقد الدال عليها في نظائره من البيع وغيره وانه مجاز من باب
اطلاق السبب على المسبب او حقيقة والعقد هنا بمنزلة الجنس يشتمل سائر العقود وخرج به الفعل الدال على ذلك كنثار العرس ونحوه لخصوصا اللقطا بين يدي الضيف
فانه لا يسمى هبة بل اباحة وبموت المقتضي لتملك الاعيان بالارث وحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بقوله المقتضي تمليك العين
نحو العارية والاجارة فان الاول لا يقتضي تمليكا والثاني يقتضي تمليك المنفعة وبقوله من غير عوض نحو البيع والصلح الواقع على الاعيان بعوض وبقوله منجزا
الوصية بالاعيان فان ملكها يتوقف على الموت وبقوله مجردا عن القربة الصدقة فانها مشروطة بها كما سلف وفي الوقف والسكنى وما يلحق بها ان اعتبرنا فيها القربة
والا فالتعريف منتقض بها كما هو لا صح دخل في العقد الدال على ذلك اشارة الاخرس بخلاف ما عبر به غيره من انه اللفظ الدال على ذلك فانها خارجة منتقض
في عكسه بالهبة المشروطة فيها بالثواب والمتقرب بها فان القربة وان لم يشترط فيها الا انها لا تنافيها بل المتقرب بها اكمل افرادها ويمكن دفعها بان المراد من
قوله من غير عوض مجردا عن القربة ان العوض غير لازم فيها وكذا القربة لانتفاء العوض والقربة اصلا والهبة المشروط فيها العوض والمتقرب بها القول
والقربة غير شرط فلو تجردت عنها صحت بخلاف ما يعتبر ان فيه كالبيع وبان العقد المذكور لا يقتضي الملك مستقلا بل لا بد معه من القبض اجماعا فلا يكون
هذا مقتضيا للملك ويمكن دفعه بانه انما جعله مقتضيا للتمليك لا للملك ولا شبهة في ان قوله وهبتك يقتضي تمليكه العين المخصوصة وان لم يحصل الملك
بل يتوقف على امر اخر ويقال ان الاقتضاء اعم من التام والناقص فلا ينافي توقفه على امر اخر. قوله وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية النحلة بالكسر اسم العطية
والمصدر النحل بالضم يقال نحلته انحله نحلا والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والهبة والهدية والسكنى ومن ثم اطلق بعض
الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة فيتبعها ما فيكون اطلاقها على الهبة كاطلاق الجنس على النوع وقد عرفت ان
الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها واما الهدية فهي اخص من الهبة لانها تفتقر الى قيد اخر مضافا الى ما ذكر في تعريف الهبة وهي ان يحمل
الموهوب من مكان الموهوب له الى مكان المتهب منه اعظاما له وتوقيرا او امتنانا عن مطلق الهبة بذلك ولهذا لا يطلق لفظها على العقار لامتناع نقلها فلا يقال
اهدى اليه دارا ولا ارضا ويقال وهبته ذلك فقد صارت الهبة اعم منها ايضا وعلى هذا يتفرع انه لو نذر الهبة بر ذمته بالهدية والصدقة دون العكس فيهما ولو حلف
لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس بقيده وعلى عدم دخول القربة فيها خارجا عنهما وفي الشرع فقط الهبة الهدية والصدقة بمعنى ولعدم ملكه سامحة الخلاف في
لا بد على مطلوبه كما لا يخفى بل التحقيق ما ذكرناه. قوله وهي تفتقر الى الايجاب والقبول فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور كقوله مثلا
وهبتك وملكتك آه لما كانت الهبة من العقود اللازمة على تقدير اجتماع شرائط اللزوم اعتبر فيها ما يعتبر في العقود اللازمة من الايجاب والقبول
اللفظيين القوليين العربيين وفورية القبول للايجاب بحيث يعد جوابا له وغير ذلك مما يعتبر في العقود ولما كانت جائزة على كثير من الوجوه لم
يضيقوا المجال فيها ما ضيقوه في العقود اللازمة فاكتفوا فيها بكل ما دل على التمليك المذكور حتى قالوا لو قال هذا لك مع نية الهبة كفى مع كونه ليس بلفظ
الماضي بل لا يدل على الانشاء من حيث اسم الاشارة المقرون بلام الملك والاختصاص وهذا بخلاف ما لو قال هذا مبيع لك بكذا فان البيع لا ينعقد به
لما قلناه من عدم لزوم هذا العقد مطلقا فيتوسع فيه كما توسعوا في عقد الرهن حيث كان جائزا من احد الطرفين لا دائما من الاخر وظاهر الاصحاب الاتفاق على
افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد
الاباحة حتى لو كانت جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع قال الشيخ فقط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك
منها الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها ملكه بالعقد وملكه المهدى اليه بالتهد
ونحوه قال في س وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول فيها احتمالا اولا واختلف كلامه في مقصد تعظيم من ان الهدية كالهبة في اشتراطها بالايجاب والقبول

والقبض في تتمة نقله فيها من كلام الشيخ ره ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول مطلقا كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق ويلوح من آخر كلامه
في كتاب المبسوط من غير تصريح لانه نقل عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة
المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده ص الى هذا الوقت
في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الاطفال الذين لا يعتد بعباراتهم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة
لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي ص كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هذا بالاطعمة والارزاق
والاخذ جريا على العادة بين الناس قال والمحقق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك
الى رسول الله ص فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وهذا الذي ذكره من التحقيق يشعر بما نقلناه عنه من الاكتفاء بذلك وهو حسن ومع ذلك يمكن ان
يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف وكالوطي ولكن يجوز فيها الرجوع قبله عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع تحقق عقد
يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع ما بيناه في الاباحة وهو الوطي واعطائه الغير فقد وقع ذلك للنبي ص في مارية ام ولده وقد كان يهدى اليه
الشيء فيهديه الى زوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها لعلي ع من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا من الرسل ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على
على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية واعلم ان المص ذكر الايجاب في الهبة ولم يذكر القبول ولعله يكتفي
باصل اشتراطه وظهور لفظه من لفظ الايجاب لانه الرضا به **قوله** ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف اطلاق العقد شامل للموجب [illegible]
والقبول فكما لا يصح ايجاب الهبة من الصبي والمجنون والعبد والمحجور عليه لا يصح قبولها منهم لكن يتولى الايجاب عنهم ومن الولي اذ لا غبطة لهم في هبة مالهم
الا على وجه نادر واما القبول فيمكن من الولي ولا فرق في الصبي بين من بلغ عشرا وغيره ونبه باطلاقه اشتراط وقوع العقد من البالغ على خلاف مذهب
من جوز هبته وصدقته من بلغ عشرا من الاصحاب وعلى خلاف بعض العامة حيث اكتفى بايجاب الولي في البيع بان يقول اشتريت لطفلي كذا ولو وهبت له
ومن هذا الباب لو قال الولي جعلت هذا الشيء لابني وكان صغيرا او غرس شجرا وقال غرسته لابني ونحو ذلك لم يكن في ملك الولد حتى يقبل له لفظا بناء على عدم الاكتفاء
بالايجاب وفرع المجوز به الاكتفاء بذلك في ملكه **قوله** ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه لانها مشروطة بالقبض وان كانت
له صح وصرف الى الابراء هنا مسئلتان اولاهما ان هبة الدين لغير من هو عليه في صحته قولان احدهما وهو عليه المعظم العدم لان القبض شرط في صحة الهبة وما
في الذمة يمتنع قبضه لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي يتحقق في ضمنها ليست هي الماهية بل بعض افرادها وافراد غيرها والثاني
الصحة ذهب اليه الشيخ وابن ادريس وهو مختار العلامة في المخ لانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فيصح هبته للغير واشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحققه بقبض جزئي منه
بان يقبضه المالك ثم يقبضه او يوكله في القبض عنه ثم يقبض من نفسه لا بان يجعل قبضه عن الهبة قبضا عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا الكلي يرجع
الى الكلي الطبيعي لان المراد من الدين الذي في الذمة كمائة درهم مثلا معروض مفهوم الكلي النوعي ككلية الانسان بالنسبة الى مفهوم كنوع والكلي الطبيعي
موجود في الخارج بمعنى وجود افراده ولولا انه لولا وجود القدرة على تسليمه لما صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على تسليم المبيع اجماعا في
غير الابق بل يشترط وجوده مطلقا والهبة لا وجود لها على ما ذكروه وما قيل في الفرق بين البيع والهبة بان القدرة على تسليمها يكفي فيها بانه يتحقق المعاوضة
ويحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد المحدود واحد كعوضيته يدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف
الهبة فان الاقباض له دخل في حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فيمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعيين كدين
لو قبل قبض الواهب لانتفاء الملك وبقبض الواهب يحدث الملك فيمتنع تقديم انشاء الهبة عليه ويكون هبة جارية مجرى ما سيملكه وبيع غيره وذلك
غير جائز وقد ظهر عليك جوابه مما قررناه فان ما في الذمة ان كان موجودا محققا يمكن قبضه وتسليمه فبيعه وهبته صحيحين لحصول الشرط والقدرة على
القبض ولا يقدح في الفرق استحقاق المبيع من دون القبض دون الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا يحكم بصحتها لو تعلقت بعين خاصة
الا بعد قبضها لكن نقول ان القبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الهبة التي جوزتم بيعها كذلك جاز هبتها وتوقف صحتها على حصول قبضها على ذلك
الوجه ولا شبهة في ان الدين مملوك الواهب قبل قبضه وقبضه ممكن على الوجه المذكور فيصح هبته ويتوقف على قبضه كما يتوقف لو كان عينا وبه يظهر
انه لا يمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين لانه مملوك ولولا الملك لما صح بيعه وغيره من المعاوضات وقبض الواهب ما احدث له الملك بل التعيين فامكن تقديم
انشاء الهبة عليه ولم يكن كهبة ما سيملكه فظهر ان الصحة متوجهة وان كان جانب البطلان ايضا وجيها من حيث انه المشهور ولشبهة ما ذكر الثانية ان
يهب الدين لمن هو عليه وقد قطع المص وغيره بصحته وبتنزيل الهبة منزلة الابراء فانه اسقاط لما في الذمة فلا يفتقر الى قبض ولا يجري فيه الشبهة و
ابراء المديون لا اشكال في صحته وظاهرهم انه لا ينحصر في لفظ بل ما دل عليه الهبة هنا يدل عليه وقد جوزوه في باب الجنايات بلفظ العفو واطلقه الله تعالى
في الاية ايضا في قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه دينا وينبغي على هذا جوازه بلفظ الاسقاط بطريق اولى لانه
اقرب الى معناه من الهبة التي متعلقها ما يمكن قبضه شرعا وهذا المعنى غير مراد هنا بل غايته انه لا معنى لاستحقاق الانسان ما في ذمته نفسه بل الغاية
من ذلك سقوطه وعبر عنه بالهبة لتقارب المعنيين ودلالته على المراد عرفا ويدل على وقوع الابراء هنا بلفظ الهبة صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد
الله ع قال سألته عن رجل يكون على الرجل الدراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا لانه لم يجعل ابراء بل هبة لما امكن اطلاق القول بعدم جواز

الرجوع

الرجوع كما سيأتي ان شاء الله من جواز فسخها في مواضع كثيرة بخلاف الابراء فانه لازم واعلم ان الابراء مهموز فعله الماضي في صيغة يكون مهموزا ايضا و
يستعمل ويجوز تسهيله الهمز من جنس حركة ما قبله على القاعدة العربية واصله التخليص قال الجوهري يقول ابرأته مما لي عليه وبرأته تبرئة **قوله ولا يشترط
في الابراء القبول على الاصح** موضوع هذه المسألة اعم من الاولى لشمولها ابراء كل من عليه الحق بلفظ الابراء والهبة وغيرهما وقد اختلف الاصحاب في اشتراط
القبول في الابراء مطلقا فذهب الاكثر الى عدمه للاصل ولانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد واحتج له بقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان
تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد التصدق ولم يعتبر القبول ولقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والمراد
بالصدقة فيهما الابراء وفيه ان الصدقة كما تقدم من تعريفها مفتقرة الى القبول اجماعا فدلالة الآيتين على اعتباره اولى من عدمه وذهب ابن زهرة وابن ادريس
الى اشتراط القبول واختلف كلام الشيخ في ط ففي اول المسألة قواه وفي آخرها قوى الاول فاطلاق جماعة نسبة القول باشتراطه اليه ليس بجيد واحتج للاشتراط
بان في ابرائه من الحق الذي عليه منة فلا يجبر على تحملها كما لا يجبر على قبول هبة العين ولو لم يعتبر القبول لتحملها جبرا واجيب بالفرق بين التمليك والاسقاط
شرعا وعرفا اما الاول فلانه لو ابرأ مالك الوديعة المستودع منها مثلا لم يملكها بذلك وان قبل وكذا غيره وكذا لو اسقط حقه من عين مملوكة لم يخرج
بذلك عن ملكه بخلاف الدين فانه قابل لذلك لانه ليس شيئا موجودا وكان اشبه بالعتق واما الثاني فلان اسقاط الانسان حقه باختياره من غير ان يبدأ
من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا بخلاف هبة الاعيان المتوقفة على القبول اجماعا فلعل تعرضه للقبول بحضرته ومقارنته
للايجاب ورعاية ما يعتبر في الصحة بعده من الاقباض والقبض يدل على الحرص على التملك الموجب للمنة غالبا ويدل على عدم اعتبار القبول ايضا ظاهر قوله تعالى
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعا وسيأتي الاكتفاء بمجرد العفو
في المهر وفي سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وهو في معنى الابراء وهذا اقوى واشهر **قوله ولا حكم للهبة ما لم تقبض** لا خلاف بين الاصحاب في ان
القبض شرط في الهبة في الجملة ولكن اختلفوا في انه هل هو شرط لصحتها او للزومها فمعظم المتأخرين على الاول وهو مقتضى كلام المص هنا حيث حكم بنفي الهبة
بدونه المقتضي رفع جميع الاحكام لانه وقع نكرة منفية وذلك يقتضي عدم انعقادها بدونه اصلا واستدلوا عليه باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم
تأثير العقد في مقتضاه خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي ولقول الصادق ع في رواية ابي بصير الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها وقوله ع
النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث وذهب جماعة منهم ابو الصلاح والعلامة في المخ ونقل ابن ادريس عن المعظم مع اختياره
الاول الى الثاني واستدلوا عليه بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه
تبرع كالوصية فلا يعتبر فيه ايضا ولصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض و
انما اراد الناس ذلك فاخطأوا واجابوا عن الاول بانقطاع الاصل بطرو السبب الناقل ولعموم الامر بالوفاء بالعقد ويمنع عدم تأثيره قبل قبضه مطلقا
والرواية الاولى لا يجوز حملها على ظاهرها للتناقض بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ما لم تقبض وهو اولى من اضمار الصحة فان ما ليس بصحيح كالمعدوم
والثانية ضعيفة السند مرسلة ويمكن ان يقال على الثاني ان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف
فيكون اعم منها والمراد بالوفاء بها العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على المط وكذا مطلق التبرع اعم مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية
قياس واطلاق الهبة على غير المقبوضة اعم من الحقيقة وجاز ان يكون مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير لحوقه واطلاقا لبعض الاجزاء على الجميع
فان الايجاب والقبول اعظم اجزاء السبب التام في تحققها على تقدير عدمه بما خاصة مطلق جوازها لا نزاع فيه قال في س والروايات متعارضة ولعل
الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب
لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف هذا كلامه وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينهما ممكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم
الصحة غير واضح فان العلامة في المخ نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الآخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على الباقين
فان الخلاف متحقق وفي كرة اتفق ما هو اعجب مما في الدروس فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب
والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط الصحة اجماعا وهو
يؤيد ما في س وينافي ما في المختلف ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو الملك اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها الا انه ينافي قوله في المخ ونقله
الخلاف وان كان خلاف الظاهر اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على الاول وللموهوب على الثاني وفيما لو مات
الواهب قبل الاقباض فيبطل على الاول ويتخير الوارث في الاقباض وعدمه على الثاني وفي فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده فانها
على الواهب على الاول وعلى الموهوب على الثاني وفي نفقة الحيوان مطلقا فانها على الاول وعلى الثاني على الثاني **قوله ولو اقر بالهبة والاقباض
حكم عليه باقراره ولو كانت في يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل** وذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يد الواهب لا ينافي اقباضها
اياه ثم ردها اليه الا ان يعلم كذبه في اخباره بان يكون قصر الوقت الذي لم يسع القبض والرد ونحو ذلك فلا يلتفت اليه وعلى هذا لا يتوجه على المقر له اليمين على
القبض عملا بمقتضى الاقرار نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار للمتهب انه لم يكن اقبضه توجه اليمين على المتهب على حصول القبض او على عدم المواطاة على الاقرار
وقيل على الاول احتياطا وقوله فلو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض كان ميراثا اي كان ميراثا للورثة الواهب لبطلان العقد عنده بموته قبل

مع انه شرط في صحته كغيره من العقود الجائزة كالوكالة والشركة و لرواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام في الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها
قال هو ميراث وفي معناها ما رواه ابان عنه عليه السلام ولكن في طريق الاولى علي بن فضال وحاله معلوم وداود بن الحصين وهو واقفي وان كانا ثقتين وهي
الموثق والثانية مرسلة ضعيفة وقال الشيخ في ط لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا
ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض ولكنه
كاشف عن حصوله بالعقد فكلامه متناقض وموت الموهوب بمنزلة موت الواهب ولم يذكره الاكثر وممن صرح به ق في كره ولا فرق مع موته قبل القبض
بين اذنه فيه وقبله وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل اليه هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها فليس للرسول دفعها
ح الى المهدى اليه ولا الى وارثه لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة **قوله** ويشترط في صحة القبض اذن الواهب فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب
هذا مما لا خلاف فيه عندنا ولان التسليم ثانيا لم يكن مستحقا على الواهب كان قبض المتهب بغير اذنه كقبض ماله كذلك وهو محرم لا يترتب عليه اثر كما لو قبض
المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البائع واولى بالحكم هنا ولا فرق بين كونهما في المجلس وعدمه وخالف في ذلك بعض العامة فلم يشترط الاذن اذا كان
في المجلس مستندا الى ان الايجاب يتضمن الاذن في القبول والقبض في المجلس معا بخلاف ما بعده ولا يخفى منع الامرين معا فان القبول اثبته الشارع لا
الموجب والقبض تسلط على المال ولم يوجد ما يدل عليه ولو سلم دلالة الايجاب عليهما يختص بالمجلس واعلم انه يستفاد من اطلاق اعتبار اذن الواهب في
القبض عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن له مطلقا صح خلافا لبعض الاصحاب حيث اعتبره واوله للهبة والاذن فيه كذلك لان ذلك هو المقصود وحيث
كان مطلق القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من مايز وهو القصد وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما
لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف **قوله** ولو وهب ما هو في يد الموهوب
لم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا الى ان يمضي زمان يمكن فيه القبض وربما صار بعض الاصحاب الى اطلاق الحكم والذي يقتضي عدم الفرق بين كونه في يده
بوجه مأذون فيه كالعارية والوديعة وغيره كالغصب ووجه تساويهما في الحكم بالصحة صدق اسم القبض في الحالين فانه مستصحب ودوام الشيء اقوى من
ابتدائه ولا يقدح ما تقدم من اعتبار كون القبض للهبة او مطلقا لان ايجاب العقد واقراره يده على العين بعده دليل على رضاه بقبضه لها ولا كونه
مقبوضا على وجه الغصب لما ذكرناه ولان اطلاق القبض المعتبر فيه يشمله وغايته النهي عنه وهو لا يدل على فساد المعاملة وحيث لا يفتقر الى الاذن
في القبض جديدا لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه لان الزمان المذكور انما يعتبر حيث يعتبر القبض لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط
اعتبار التابع وقول المص ره وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن عود الاشارة بذلك الى مضي الزمان خاصة بمعنى انه لا يعتبر تجديد الاذن في القبض
لكن يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض وهذا هو الذي يظهر من عبارة الشيخ في ط واختياره ووجهه بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه با
لقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض ويعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض
حيث لا يكون مقبوضا في يده بالفعل فكذا هنا وجوابه يعلم مما سبق فانا لا نجعل الايجاب اقباضا بل هو متحقق قبله وانما نجعله علامة وامارة على
رضاه بقبضه السابق وينزله منزلة الاقباض ويمكن عود الاشارة الى كل واحد من الاذن في القبض ومضي الزمان الذي يمكن فيه القبض لان الموهوب
ليس في يد الواهب فلا يتصور اقباضه اياه خصوصا في المغصوب لان يد القابض عدوان فلا يترتب عليه حكم شرعي ولان المعتبر قبضه للهبة لا مطلقا كما مر فانه
لو وهبه ثم قبضه اياه على وجه الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط للهبة فافتقر الى الاقباض وقد عرفت جوابه وينبغي ان يستثنى منه حالة الغصب حيث
لا يد للغاصب عليه شرعا **قوله** وكذا اذا وهب الاب والجد للولد الصغير لزم بالعقد لان قبض الولي قبض عنه اي وكذا الحكم وهو عدم افتقار الهبة الى قبض
جديد ومضي زمان فيما اذا وهب الاب والجد له الولد الصغير ذكرا كان ام انثى لزم شيئا هو في يد الواهب فان قبضه سابق على الهبة كان عن قبض الهبة
الطارئة لكونه تحت يده فاليد مستدامة وهي اقوى من المبتدأة وانما ترك التصريح هنا بكون الموهوب تحت يده مع ان هبته للولد ما هو ملكه اعم من كونه
تحت يده اتكالا على ما علم في المسئلة السابقة وقد نبه بها حكم اللاحقة منبها عليه بالتعليل وح فلو فرض عدم كون الموهوب تحت يد الولي افتقر الى قبضه
عنه بعد الهبة قطعا كغيره ويمكن فرضه فيما لو اشترى شيئا ولم يقبضه فان الملك يتم بالعقد وان لم يقبض ويجوز نقله عن ملكه بالهبة ونحوها وان امتنع
بيعه على بعض الوجوه وقد تقدم ويمكن فرضه ايضا في مال ورثه بحيث يكون تحت يد غيره ولم يمكن من قبضه وفيما لو غصب منه او اجره لغيره قبل الهبة فاما الوديعة
فلا يخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجودهما خروجه بها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من وكيله فيه ولو
وكل المستعير فيه كفى بقي في المسئلة بحث اخر وهو انه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبول لها كما تقدم من الاستاذ اليه ينبغي ذلك
عند من يعتبر ايقاع القبض للهبة كالعلامة لان المال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفا
بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم بذلك تخصيص الحكم بالولد الصغير يخرج البالغ الرشيد ذكرا كان ام انثى
والحكم فيه كذلك لانتفاء الولاية عنهما ح وان بقيت الولاية على الانثى في النكاح على بعض الوجوه عند بعضهم لان ذلك خارج بدليل اخر لا يوجب
الولاية عليها مط فلو تصرفت البالغة الرشيدة في مالها ببيع وهبة لم يتوقف على الولي اتفاقا ولكن في عبارة ابن الجنيد في هذه المسئلة ما يدل على الحاق
الانثى مط بالصغير ما دامت في حجره بالنسبة الى الهبة اما الاب قال في كتابه الاحمدي وهبة الاب لولده الصغار وبناته الذين لم يخرجوا من حجابه وان

كربالقات تامة وان لم يخرجها عن يده لان قبضه قبضها انتهى وهو قول نادر ووجهه غير واضح وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود الفارق قوله ولو وهبه
غير الاب والجد سواء كان له ولاية او لم يكن لابد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم اما اذا لم يكن له ولاية فالحكم واضح لان يده ليست كيد الموهوب فلا بد
من قابض عنه بمنزلة الولاية عليه المتناولة لذلك كما يقبض ويتولاها الثقة ايضا واما على تقدير ولايته ولم يكن ابا ولا جدا كالوصي فالحقه الشيخ في ط
بغير الولي محتجا بانه لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا بنفسه ويشتري منه وح فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبته للصبي ويقبضها له وتبعه المص هنا على
الحكم والاصل فيه ولاية الوصي عامة فلا وجه لاختصاصها بغيره والاصح ان حكم الوصي حكم الاب والجد وقول المص ويتولى ذلك الولي او الحاكم يمكن فرضها
مع كون الواهب غيرهما واما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد له كما سبق فلم يبق معه الا الحاكم وفي معنى
منصوبه لذلك ومطلقا قوله وهبة المشاع جائزة وقبضه كقبضه في البيع لا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع ثم الكلام
في تحقق قبضه باي معنى فعندنا انه كقبضه في البيع فيجري فيه القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مطلقا والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه
هذا هو الاقوى وانما كانا متساويين فيه لان القبض معنى واحد ولم يعتبر فيه العرف وهو متحد في الموضعين فيه بقوله وقبضه كقبضه في البيع على خلاف
بعض الشافعية حيث فرق بين الموضعين وجعل المعتبر في القبض هنا النقل وان اكتفينا بالتخلية في البيع بالنسبة الى المنقول فارقا بان القبض في البيع
مستحق وللمشتري المطالبة به فجاز ان يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية وليس بشيء لما
ذكرناه من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكروه انما اقتضى الفرق في حكمه لا في حقيقته واعلم انا ان اكتفينا في القبض مطلقا بالتخلية فلا بحث وان
اعتبرنا في المنقول النقل وكان باقي الحصة للواهب فاقباضه بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض وان كان لشريك غيره توقف تسليم الكل على اذن
الشريك فان رضي به والا لم يجز للمتهب اثبات يده عليه بدونه بل يوكل الشريك في القبض ان امكن فان تعاسرا رفع امره الى الحاكم فينصب امينا يقبض الجميع
نصيب الهبة لها والباقي امانة للشريك ويتم عقد الهبة وفي المختلف اكتفى مع منع الشريك بالتخلية في المنقول تنزيلا لعدم القدرة الشرعية
منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم الجابر اما مع عدمه فلا باس به دفعا للضرر والعسر وبالغ شيخنا
الشهيد في الدروس فاشترط اذن الشريك في القبض مطلقا وان اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منه رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا
يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصة المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسلط على العين الذي هو المقصود من القبض
وقبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم يكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من
التسليم وله وجه حسن وان كان الاشهر الاول وحيث يعتبر اذن الشريك فيقبض المتهب بدونه وما في حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهي فانه لا يقتضي
الفساد في غير العبادة بل لان القبض من اركان العقد اعتبر كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت
انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم فيجعل القبض للموهوب معتبرا والنهي عن الغير الخارج عن حقيقة الموهوب قوله ولو وهب اثنين شيئا
فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض الفرق بين الامرين واضح من حيث اجتماع
شرائط صحة الهبة في الاول دون الثاني ولا ارتباط لاحدهما بالآخر فيصح ما اجتمعت شرائطه خاصة ولا يقال انها بمنزلة عقد واحد فلا بد من
اجتماع شرائط مجموع العقد ولا يتم الا بقبولهما وقبضهما لانه وان كان بصورة عقد واحد الا انه في قوة المتعدد بتعدد الموهوب له كما لو اشتريا دفعة
فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه وقد تقدم وقوله وامتنع الآخر يشمل ما لو امتنع من القبول والقبض معا وما لو امتنع من احدهما وان كان المقام
مقام القبض خاصة قوله ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية اما جواز التفضيل في الجملة فمشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد
له ان الناس مسلطون على اموالهم ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المزية والتعدية الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب والوجه الكراهة المؤكدة
لقوله ص سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات ولان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع غالبا
وقد يبلغ ذلك على رغبة الاب في المفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي ص فقال اني كنت نحلت
ابني هذا غلاما فقال النبي ص اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال ارجعه وفي رواية اخرى ان النبي قال له احب ان يكونوا لك في البر سواء فقال
نعم قال فارجعه وفي حديث اخر عنه ص انه قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال ص فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم
فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وهذه الروايات تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة
جمعا وقد روى ابو بصير في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وقائل بمضمونه مفصلا
غير ان تجويزه العطية مع اليسار مطلقا حجة للمشهور ومنعه منه مع الاعسار مناسب للكراهة فالحق بالمفضل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص
السابقة يقتضي عدم الفرق بين حالتي الصحة والمرض وحالتي العسر واليسر الا ان الحديث الاخير يخص النهي بحالة العسر وفي رواية عن الصادق عليه السلام انه
سئل عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وعمل بمضمونها العلامة في المخ فخص الكراهة
بالمرض او الاعسار وفي بعض نسخه بهما جميعا والظاهر ان دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة بجميع الاحوال وتاكدها مع المرض والاعسار
اعمالا لجميع الادلة لعدم المنافاة واستثنى بعض الاصحاب منه ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق

الحاكم

حقيقية

ورجع

بدعة واستعانة بالمال على معصية ونحو ذلك فلا يكره التفضيل ح ولا باس به مع احتمال عموم الكراهة لعموم الادلة واطلاقها قوله واذا قبضت الهبة
فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا وكذا ان كان ذا رحم غيرهما وفيه خلاف نبّههم من قوله وفيه خلاف وضميره يعود الى غير الابوين من ذي الرحم
ان الاجماع متحقق في هبة الولد للوالدين خاصة فيدخل في الخلاف العكس وهو هبتهما للولد وفي المختلف عكس فجعل الاجماع على لزوم هبة الاب ولده ومع
ذلك لم يذكر الام فيه والظاهر ان الاتفاق حاصل على الام ايضا لان المرتضى في الانتصار قد جعلها جانبين مطلقا ما لم يعوض عنها وان قصد بها التقرب
كانهم لم يعتدوا بخلافه لشذوذه والعجب مع ذلك انه ادعى اجماع الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وذكر صاحب كشف الرموز انه سال المص عن وجه
اخلاله بذكر الاولاد مع ان الاجماع واقع على خلاف لزوم الهبة لهم كالاباء فاجابه بانه كان ضيقا للقلم وهو يدل على اعترافه بالاجماع على الامرين اذا تقرر
ذلك فانحصر الخلاف في غيرهم من الارحام وقد اختلف الاصحاب في حكم هبتهم مع بقاء العين وعدم التصرف فيها والمعوض عنها فذهب الاكثر الى لزومها لعموم
الامر بالوفاء بالعقود على ما فيه ولانه مال للاجماع والاصل استمرار ملكه في المتنازع ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما
ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها او غيرها من الاخبار وما ورد من الاخبار معارضا لها ضعيف السند فلا يصلح للمعارضة فضلا عن
ترجيحه عليها وبذلك يضعف قول الشيخ في الخلاف بالجواز محتجا بها كما ضعف قول المرتضى محتجا بالاجماع واعلم ان المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم
الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعد لحمته وجاز نكاحه وهو موضع نص ووفاق قوله ولو كان اجنبيا فله الرجوع ما دامت
العين باقية فان تلفت فلا رجوع تلف العين الموجب للزوم الهبة اعم من كونه من قبل الله تع وغيره حتى من المتهب لشمول الدليل للجميع وهو حسنة الحلبي عن الصادق
عليه السلم اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وليس الخلاف في هذه الصورة الا مع المرتضى حيث جوزها مطلقا ما لم يعوض وحجته التصرف
عنده عدم قبول امثاله وادعى في كره ان الحكم باللزوم مع التلف اجماعي وهو في مقابلة دعوى المرتضى على الجواز وفي حكم تلفها اجمع تلف بعضها وان قل لدلالة
الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة قوله وكذا ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا هذا ايضا من المواضع الموجبة للزوم وهما من الاجنبي وهو
موضع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المرتضى كما قد عرفته ومستنده مع الادلة العامة خصوص قول الصادق عم في حسنة عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب
الهبة فليس له ان يرجع ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق النص والفتوى ولانها تصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم
للعموم فلو لم يرض الواهب باليسير ابتداء او بعد العقد لم يؤثر بذل الموهوب له كما سياتي ان شاء الله تحريره ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب او
غيره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة قوله وهل يلزم بالتصرف قيل نعم وقيل لا يلزم وهو الاشبه حكم
هذه المسالة من المشكلات وقد اختلف فيها الاصحاب المتقدمون منهم والمتاخرون ويحرر الدليل على كل قول غير منقح ولا سالم من اشكال ونحن نذكر منه هنا
ما يقتضيه المقام ونحيلك على معرفة ما اهملناه بملاحظة ما حررناه فنقول اذا تمت الهبة بالعقد والقبض ولم يكن لذي رحم ولا زوج ولا زوجة ولم يعوض له
عنها ولم يتلف في يده ولكن تصرف فيها تصرفا لا يسوغ له قبل التملك فهل يلزم الهبة بذلك بكون التصرف من جملة الاسباب الموجبة للزوم ام تبقى جائزة
على ما كانت قبل التصرف فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص في الكتاب ومختصره وقبله سلار وابو الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد عدم تاثير التصرف
مطلقا في لزومها بل للواهب فسخها كما لو كانت له قبله واطلاقه بقاء الحكم بالجواز مع التصرف يشمل الناقل للملك والمانع من الرد كالاستيلاد والمغير للعين
كطحن الحنطة وغيرها وثانيها انها تلزم بالتصرف مطلقا ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة وكتبه عدا في اللمعة وغيرها وثالثها
التفصيل بلزومها مع خروجها عن ملكه او تغيير صورته كقصارة الثوب ونجارة الخشب او كون التصرف بالوطي وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس و
نحوها من الاستعمال وهو قول ابن حمزة وكتبه بقدس وجماعة من المتاخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد
الى ملك الواهب او لم يعد اذا تقرر ذلك فلنعد الى ما احتج به بعض اصحاب الاقوال من الاخبار والاعتبار ويتبين فيه فالذي يصلح حجة لاصحاب القول الاول
صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم في الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابات والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك
ظاهر ان المراد بالجواز في الخبر اللزوم بقرينة تخصيص الحكم بالقرابة والمثاب فيه وقوله ويرجع في غير ذلك وحسنة الحلبي عنه عم قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله
ان يرجع والا فليس له وبقاء العين شامل لحالتي التصرف وعدمه ولان استحقاق الرجوع ثابت قبل التصرف فيستصحب واجاب في المخ عن الحجتين بحملهما على ما اذا لم
يوجد التصرف وفيه نظر لان تخصيص العام وتقييد المطلق لا يصح الا مع وجود معارض يتوقف على الجمع بينهما بذلك ولم يذكر ما يوجب المعارضة على هذا الوجه كما
ستبينه ان شاء الله تع واقتصر في المخ على هذين الحديثين اسند الامر طرف القابل واضاف اليهما الاستدلال باصالة بقاء الملك على صاحبه وهو حجة رديئة
لان انتقال الملك هنا محقق على كل حال بعد القبض وانما الكلام في ان هذا الانتقال هل هو لازم ام جائز والاولى ابداله بما ذكرناه من استصحاب الحكم بالجواز
لانه موضع النزاع ويمكن ان يحتج له من الاخبار ايضا بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا
لذي رحم فانه لا يرجع فيها ولصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عم قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلعم ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى
لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث وفي معناها موثقة عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يتصدق بالصدقة
الله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كانت النحلة والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزت او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله عز وجل ان
يرجع فيه وهذه الاخبار الخمسة دالة باطلاقها او عمومها على ما ادعاه المص من جواز الرجوع فيها وان تصرف وهو ظاهر لا يقال مدلول الاخبار على الاطلاق

رفعا مد

لا رجوع فيه

يجوز

غير جائز لاستنادها ما لا يجوز الرجوع معه جماعا كحالة التعويض والتلف فما دل عليه لا نقول به وما نقول به لا يقتضي لا لهما علينا لانا نقول ان تلك الحالتين
خرجتا من هذا العموم والاطلاق بنص خاص وهو الاخبار التي استندنا اليها الحكمين فيكون تلك الاخبار مخصصة ومقيدة لهذه وطريق الجمع بينهما
حمل هذه على ما عدا تلك الحالتين اعمالا للدليلين بحسب الامكان كما هو محقق في الاصول فينبغي هذه الاخبار كالعام المخصص في كونه حجة في الباقي وحينئذ
فيضعف ايضا قول من قال ان هذه الاخبار لا عموم لها او ان تقييدها لا بد منه فان تقييدها بما يوجب الجمع بينها وبين غيرها لا يسقطها لانها وبيننا ولا
موضع نزاع ويحتاج تقييدها بغير حالة التصرف الى مقيد حجة القول الثاني امور الاول عموم قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وليس الرجوع بتجارة ولا عن تراض الثاني عموم قوله تع اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقي على اصله الثالث رواية ابرهيم بن عبد
الحميد عن الصادق عليه السلم قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلعم من رجع في هبته
فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى الباقي على اصله الرابع ان جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل
لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل الخامس قال الشيخ روى الاصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل
على وجود رواية بذلك السادس ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر الملك بالتصرف فقوي وجود السبب وهو تام والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق
النقل عنه الا بسبب طار والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره السابع ان جواز الرجوع يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه وغرسه
وطول مدته وهما منفيان شرعا الثامن ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما في حكمه التاسع انه اجماع
لان المخالف معروف الاسم والنسب فلا يقدح فهذه عشرة ادلة تحدثت الغنى لا يزال براسه وان كان في ضمن جملة اخرى فقد روي منفردا ايضا وهذه الادلة
جمعتها من تصانيف عبارات اصحاب هذا القول ولم يتفق جمعها لاحد منهم هكذا وهي اقصى ما امكن من سند لاهم وفي كل واحد منها نظر اما الاول فللمنع من
كون اكل الهبة بطريق الرجوع فيهما من الواهب اكلا للمال الغير بالباطل بعد ورود الروايات الصحيحة على جواز الرجوع فيها المستلزم لعود ملكه لها بالفسخ
فيكون اكلا للمال بنفسه بالحق لا لمال غيره بالباطل واما الثاني فالامر بالوفاء بالعقود المراد منه الوفاء بما يقتضيه والالتزام بما يترتب عليه شرعا
من لزوم وجواز فمن فسخ بالعقد الجائز الذي قد دلت الاخبار الصحيحة الكثيرة على جوازه كان وفا العقد حقه اللازم له شرعا سلمنا ان المراد به التزامه
مطلقا لكنه مخصوص بالعقود اللازمة وكون هذا العقد لازما في هذه الحالة عين المتنازع وقد عرفت دلالة الادلة الصحيحة على جوازه فيكون مستثنى كما
استثني غيره من العقود الجائزة واما الثالث فهو خبر ابرهيم ابن عبد الحميد ففيه ضعف السند جدا فان ابرهيم بن عبد الحميد واقفي المذهب
وان قال بعضهم انه ثقة والذي يرويه عنه عبد الرحمن بن حماد وهو مجهول العين مط واما ابو جعفر فقسم الضعفاء عبد الرحمن ابن حماد وهو قال الا بلفظ
البكر والذي يرويه عنه ابرهيم بقول مط وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف والثقة وما هذا شانه كيف يجعل حجة في مقابلة تلك الاخبار
الصحيحة مع ان في معناها من الاخبار الضعيفة جملة لم يلتفت الى ذكرها لذلك وان كان رجالها اقوى من هذا الخبر واما انجبار ضعفه بالشهرة
فاعجب من اصل الاستدلال به فان شهرته ان كانت بمعنى تدوينه في كتب الحديث فهو امر مشترك بينه وبين سائر الاخبار الضعيفة المذكورة
في كتب اصول الحديث المروية وان كان بمعنى عملهم بمضمونها فظاهر بطلانه لان مضمونه لزوم الهبة متى قبضت سواء كانت لرحم ام غيره عوض
عنها ام لم يعوض بقيت عينها ام تلفت وهذا المفهوم على اطلاقه لا يقول به واحد وانما ياخذون منه هنا قدر حاجتهم خاصة وهو لزومها على تقدير
التصرف وبطريق جوزنا في مدلوله فاي معنى لاشتهارها على وجه يجبر ضعيفه لكن سلمنا الدلالة على التصرف مطلقا وانما دل على لزومها مط بالتصرف
بما عرفت انهم لا يقولون به فاي حجة بحمله على حالة التصرف خاصة واما الاستدلال بقوله ان الراجع في هبته كالراجع في قيئه فالكلام في طريقه كما تقدم
ومن جهة المتن مقتضيا تحريم الرجوع مطلقا كما يحرم الرجوع في القيء ولا يقول به احد ومنه يظهر ان حمله على الكراهة مط اولى ووجه التشبيه استقذار
الرجوع عند اهل البصيرة وذوي المروة سلمنا ارادة التحريم لكن تحريم الرجوع لا يدل على فساده وعدم ترتب الاثر اليه لعدم دلالة النهي في غير العبادات عليه
واما الرابع ففيه ان تسلط الواهب اذا وقع بما اذن له الشارع فيه من العقد الجائز لا يكون مخالفا للاصل بل موافقا له اوضح وبالرجوع يصير ما له فتسلطه
ح على ماله لا على مال المتهب واما الخامس وهو الحكاية عن الشيخ بان الاصحاب رووا ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها فعجيب لان ارباب هذا القول
بالغوا وفتشوا فلم يجدوا واحدة بها ولا ما يدل على ما ادعاه الشيخ سوى رواية ابرهيم ابن عبد الحميد فذكروها في استدلالهم وحالها ما قد رايت لانه وسند
وكتب الشيخ الاخبار خالية عما ادعى رواية الاصحاب له ولم يتعرض في روايته اصلا لحكم التصرف صريحا وانما ذكره هو وغيره من الاصحاب ما حكيناه من حكم
جواز الهبة على الوجه المتقدم المنافي لما ادعوه هنا واما السادس وهو الاستدلال بتحقق الملك وظهور اثره بالتصرف ففيه ان ان اراد بالملك اللازم
فهو مصادرة على المطلوب بل هو اول المسالة وعين المتنازع وان اراد تحقق الملك المط بالعقد والاقباض اعم من اللازم والجائز وترتب اثره هذا
المطلوب فهو غير نافع لان العقد الجائز لا يرفع جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للاخر وكما في
تصرف غير المتهب للعين ولا الناقل للملك في الهبة عند بعض الاصحاب وح فالظاهر اثر الملك الحاصل وهو الجائز وقع على ما يدعيه الخصم ودلت
عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السبب ولا تماميته ولا ينافي كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس هنا سببا عين المتنازع فان الخصم يجعله
سببا تاما في رفع ملك المتهب واثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي قد استفيد من النصوص واما السابع وهو استلزام جواز الرجوع

التصرف في بعض الصور وفيه ان المتهب اقدم على هذا التضرر بالتصرف في ملك متزلزل امره بيد غيره وهو اذا ادخل هو الضرر على نفسه لا يضر عند
الشارع كما في نظايره من الموارد التي يلقي الانسان نفسه فيها من الضمانات والغرامات التي لا تحصى كثرة ومثله يقع كثيرا في بعض من له الخيار
مع من له ذلك في ابواب البيع والشفعة وغيرهما واما الثامن فجوابه ظاهر لانه ان اراد صيرورته ملكا لازما فهو اول المسألة وان اراد الاعم لم يضر ثم قوله
فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد او ما في حكمه مسلم لكن الفسخ في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما لا يخفى واما التاسع و
هو دعوى الاجماع فمن اجوبته انه وكيف يتحقق الاجماع في موضع الخلاف العظيم والمعركة الكبرى والمنازعة العظمى بتعدد الاقوال وعلم القايل
وبنسبه من شرائط الالتزام في كل مسألة مما يدعى فيه الاجماع كذلك فضلا عن هذه وما هذه الدعوى عند ارباب النهى الا من قبيل الهذيانات او كجلا
واعجب منها ما وقع في مقابلها من دعوى المرتضى في الانتصار الاجماع على جواز الهبة مطلقا الرحم كانت ام لغيره تصرف فيها ام لم يتصرف فيها لم يعوض
حجة القول الثالث وهو التفصيل بتغير العين وزوالها عن الملك وعدمه حسنة الحلبي المتقدمة عن الصادق عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان
يرجع فيها والا فليس له ووجه الدلالة انه مع تغير عينها بالطحن ونجارة الخشب وتفصيل الثوب ونحو ذلك لا يصدق عليها بقاء العين لان المتبادر
منها بقاؤها باوصافها التي كانت عليها لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذلك منزلة التلف فضلا عن اصل
خروج عن الوصف وعلى هذا فتكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة لتلك الاخبار الصحيحة كما قيدوها في حالة التلف ويمكن الجواب من اشكال السند
والدلالة اما السند فلعدم كونها من الصحيح فمن تعبير هذا الراوي بالمعنى المشهور ويشكل عليه العمل بها واما الدلالة فيظهر في صورة نقلها عن الملك مع بقائها
عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او زوالها لا يخلو من تحكم او تكلف بل قد يدعى العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير
يسير وايضا فاصح هذا القول لحقوا الوطي مطلقا بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها اللهم الا ان يدعى في الموطوئة عدم بقاء عينها عرفا ولكن لا يوضح
او يخص بما لو صارت ام ولد فانها تنزل منزلة التالف من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة
الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواحد بعيد الدلالة في كثير من موارد تفصيله لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مط والذي
يظهر ان الاعتماد عليه وجه حيث يظهر دلالته بصدق التغيير عرفا لانه اعلى من رجال الحسن بل قد عده الاصحاب من الصحيح في كثير من كتب وان كان
ذلك الحسن يجيد كما ستنبه عليه في اخر البحث ويبقى تلك الاخبار السابقة من كون الراجع في هبته كالراجع في قيئه فان له طريقا صحيحا وان كانت
اكثر طرقه ضعيفة وخبر ابرهيم بن عبد الحميد كالشاهد له فيكون في ذلك اعمال الجميع الاخبار وهو خير من اطراح هذا الحديث المعتبر ولنا فيه و
قد ظهر مما قررناه ان امتن الاقوال واوضحها دلالة لانه من النصوص الصحيحة المتكثرة هو ما اختاره المص من القول بتوقف اصل العقد على الجواز وان القول باللزوم مط
بعدها عن الدلالة المعتبرة المقبولة وان كانت كثيرة بحسب الصورة فلا تغتر بما قاله صاحب كشف الرموز من ضعف ما اختاره المص وانه تاخر فيه و
راجعه واستقصى الكلام معه فلم يظهر له الا المخالفة والقول باللزوم مط معتمدا فيه على الاجماع والخبر لكنه مع غفلته عما حققناه اعجب منه
دعوى الاجماع على اللزوم في موضع الخلاف واعلم ان القول باللزوم امر واضح لان كل ما يعد تصرفا يوجبه سواء غير العين ام لا وسواء نقل عن الملك ام لا وان قلنا
بالتفصيل فيعتبر بالتصرف المغير بدل صورة الموهوب وان بقيت حقيقته كطحن الحنطة وقطع الثوب وقصارته ونجارة الخشب ونحو ذلك لعدم بقاء العين و
كون هذا الفعل اقوى من ذلك السبب الناقل للجنس ولزوم الاضرار بالمتهب مع خروجه عن الملك عينا بل من مال العين ولعله اقوى ولو نقلها عن ملكه نقلا
لازما فقد قطعوا باللزوم بها وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك بالاقالة او غيره من وجوه كنقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل جديد
ولو كان عوده بخيار او فسخ بعيب ونحوها مما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال عود الجواز نظرا الى ارتفاع العقد ووجود سببه من جهة
العقد ويضعف بان الملك منتقل على التقديرين وان كان منزلة الاول قصد دعوى ما لك عوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما يجدد ملك اخر ومن ثم
كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه دون المتهب ولو وطي الامة فقد حكموا بعده تصرفا ملزما مطلقا سواء استولدها ام لا فلا اشتباه فيه على تقدير
الاستيلاد ولو تجدد موت الولد فلكتجدد الفسخ واولى باحتمال عود الجواز لعدم انتقالها عن ملك المتهب وانما امتنع منه مانع وقد زال هذا اذا جعلنا المانع
هو الاستيلاد لا الوطي والا لم يعد مطلقا لوجود السبب الموجب للزوم ولو كان التصرف بالاجارة انتظر الواهب انقضاء المدة وجاز الفسخ معجلا ولو
كان بالكتابة رجع بالفسخ فان حصل يبين صحة الرجوع والا فلا والفرق بين الفسخ هنا وفسخ ذي الخيار العيب والخيار ان الفسخ يجي المكاتب يبطلها من
اصلها ومن ثم يملك السيد ما بيده من الكسب ما وصل اليه قبله على تقدير كونها مشروطة بخلاف ما يوجبه من حينه ولو كانت مطلقة وفسخ قبل الاداء
فكذلك ولو كان بعد اداء البعض ففي صحة الرجوع فيما بطل فيه خاصة وجهان وقد تقدم اطلاق ابن حمزة عدم بطلان الرجوع بالكتابة مط والتفصيل
اجود ولو كان التصرف بالرهن رجع وانفكاكه في صحته واطلق ابن حمزة عدم منعه وكان وجهه تقدم حق الواهب على حق المرتهن فينفسخ الرهن مطلقا
ووجه العدم وقوع التصرف من مالك فكان ماضيا الا ان يزول المانع والتفريع على القول بالجواز مطلقا واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك
ولا مانع من الرد كالاستيلاد واما معه فمقتضى كلام القايل بجواز ايضا من غير استثناء وعموم الادلة يقتضيه ولا ريب فلا يتسلط الى رد العين لانتقالها
الملك الى غيره وهو في وقت كان مالكا فوقع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما
الاول لانه وقت انتقال الملك الموجب للقيمة جمعا بين الحقين ويحتمل الاستثناء نظرا الى كونها تصرفين في الحكم وان كان القايل به نادرا ولو لا الخ

جهته

حقيقة الرجوع لانه لا ابطال ملك غير المتهب والرجوع الى القيمة مع وجود العين احالة الى غير ما دل عليه الدليل الموجب للرجوع ولا رفيه جمعًا
الاخبار وحينئذ يدعى ان نقل الملك عنه منزلة تغير العين بل تلفها وقد شرط في الخبر السابق بقاء العين قائمة في جواز الرجوع **تنبيه** هو
خاتمة بحث المسألة اعلم ان العلامة ره في كره والمخ وصف رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها الخ بالصحة
تبعه على ذلك الشهيد في شرح الشرائع على الشرائع والحق انها من الحسن لا من الصحيح لان في طريقها ابراهيم بن هاشم وهو ممدوح غير معدل وكثيرًا ما
يقع الغلط في حديثه خصوصًا في المختلف وقد وصفه بالحسن في مواضع كثيرة موافقًا للواقع والعجب من متابعة هذين الفاضلين له اكثرو وانما
طولنا الكلام في هذه المسألة وخرجنا عن موضع الكتاب لانها من المهمات والله ولي التوفيق **قوله** ويستحب العطية لذي الرحم ويتاكد في الولد و
الوالد لما في العطية للمذكورين من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم المأمور بها وقد تقدم مدحها للفاعل والمال على حبه ذوي القربى واليتامى فبدا
بالقرابة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة وروي ان زينب امرأة عبد الله بن مسعود كانت صناعًا وكانت تنفق على زوجها وولده
فاتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان عبد الله مسعود وولده يشغلاني عن الصدقة فقال النبي صلى الله عليه وآله لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة والاخبار
في هذا الباب كثيرة جدًا وانما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجًا اليها بحيث لا يندفع حاجته بدونها والا وجب كفاية ان تحققت صلة الرحم
بدونها والا وجبت عينًا لان صلة الرحم واجبة عينًا على رحمه وليس المراد منها مجرد اجتماع البدن بل ما يعد به الصلة عرفًا وقد يتوقف ذلك على المعونة
بالمال حيث لا يكون الرحم محتاجًا والاخر غنيًا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول به بل قد يتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي
الى زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور **قوله** والتسوية بين الاولاد في العطية المراد بالتسوية معناها الظاهر وهو جعل
انصباء الاولاد متساوية ذكورًا كانوا ام اناثا ام بالتفريق فيعطى الانثى مقدار ما يعطي الذكر وان كان ضعفها في الارث لقوله صلى الله عليه وآله سووا بين
اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدًا لفضلت البنات وقد تقدم البحث في ذلك وما يستثنى منه **قوله** ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها
والزوج لزوجته وقيل يجريان مجرى ذي الرحم والاول اشبه فاما جواز رجوع احدهما في هبة الاخر فلدخوله في عموم الاخبار السابقة الدالة على جواز
الرجوع فيها ما خرج عنه ذي الرحم وليسا من ذويه واستصحابا للحكم السابق واما الكراهة فلقول النبي صلى الله عليه وآله في صحيحة الحلبي وغيرها من الروايات مثل الذي
يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه واذا لم يدل ذلك على التحريم فلا اقل من الكراهة وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم جواز رجوع احدهما كالرحم لصحيحة
زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يرجع الرجل فيما يهب لزوجته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز لان الله تعالى يقول ولا يحل لكم ان تأخذوا مما
آتيتموهن شيئًا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصدقة والهبة وهذا هو الاقوى لصحة الرواية فيكون
الزوجية من اسباب اللزوم المستثنات من تلك الاخبار الصحيحة بخصوص هذا الخبر الصحيح كما استثني الرحم بالخبر الاخر ولا يقدح فيه قوله صلى الله عليه وآله
حيز او لم يحز من حيث ان ظاهره اللزوم وان لم يقبض لما تقدم من دلالة الادلة على عدم لزومها قبل القبض قطعًا فيحمل هذا الحيازة على قبض اخر
جديد غير القبض الاول جمعًا بين الادلة ولعل من ذهب الى الكراهة لعد هذا الخبر يدل على ذلك من حيث انه متروك العمل بالظاهر او لانه ما دل عليه يقول
به لا يدل واما حديث القيء فلا خصوصية في دلالته على الزوجين بل يدل على كراهة الرجوع في كل هبة مطلقا وان تناولهما من حيث العموم الا انه
ليس فيها التخصيص لكراهة بهما وانما يصلح للدلالة في الجملة ولا فرق في الزوجين بين الدائم وغيره ولا بين المدخول وغيره والمطلقة رجعيًا زوجة
بخلاف البائنة **قوله** لو وهب فاقبض ثم باع من اخر فان كان الموهوب له رحمًا لم يصح وكذا ان كان اجنبيًا او له وعوض وقيل يبطل لانه باع ما لا يملك و
قيل يصح لان له الرجوع والاول اشبه المراد بعدم الصحة على تقدير لزوم الهبة بكون المتهب رحمًا او معوضًا عدم لزومه بل يتوقف على اجازة المتهب
على مختار المص والاكثر في بيع الفضولي لا الصحة المقابلة للبطلان لانه لا يقدح عن الفضولي والمراد انه مع لزوم الهبة لا ينفذ البيع لكونه تصرفا في
ملك الغير واما مع جواز الرجوع فيه فهل يصح بقوم مقام الرجوع والبيع معا ام لا قولان احدهما وهو الذي اختاره المص عدم الصحة بذلك العقد لان
بالعقد والقبض قد انتقل عن ملكه الى ملك المتهب وان كان انتقالا قابلا للزوال بالفسخ فبيعه قبل الفسخ واقع في ملك الغير فلم ينفذ ولا يقدح
كونه دالا على الفسخ لان غايته ان يكون فسخا موجبا لنقل الملك اليه لكن هذا الانتقال لم يحصل الا بالبيع فيكون البيع واقعا قبل الانتقال ضرورة
تقدم السبب على المسبب فوقع على ملك الغير فلم يكن صحيحا والثاني الصحة وقيام العقد مقام الفسخ والعقد معا لان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد
في نفسه لانه اثره فلو كان البيع فاسدًا لم يترتب عليه اثره وهو الفسخ مع الاتفاق على ان الفسخ يحصل بذلك وانما الخلاف في حصولهما معا بدلالة
او بوا بالعقود وفيه نظر لانا نمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل على حصول لفظ يدل عليه وايقاع البيع على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ
فيقتضيه وان تخلف صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك عليه والاولى في الاستدلال على صحة العقد يدل على ارادة الفسخ والغرض من الالفاظ
المعتبرة في العقود الدالة على الرضا الباطني لانه هو المعتبر لكن لما لم يمكن الاطلاع عليه نصب الشارع الالفاظ الصريحة دالة عليه واعتبرها في صحة
العقد كما نبه عليه كثيرا في ابواب ورح فالعقد المذكور يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع
يقول انه تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب كان العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكها من اليه الاجازة فيلزم من قبله كما لو باع
ملك غيره ثم ملكه او باع ما رهنه ثم فكه ونحو ذلك واولى بالجواز هنا لانه باع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه ما لكا بخلاف هذا فانه

فاصداً الى البيع مطلقاً كما لا يخفى وكيف كان فالاقوى صحة البيع والفسخ معاً ومثله ما ياتي في بيع ذي الخيار وبيع المدبر والموصى به مطلقاً والمكاتب حيث يحتمل
فسخهما ونحو ذلك قوله لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الاحوال المراد بالاحوال ما تقدم تفصيله من كون الهبة لرحم او غيره عوض عنها او لم يعوض و
يحتمل ان يريد بها ما هو اعم من ذلك بحيث يشمل مع ذلك ما لو علم بالفساد او لم يعلم ووجه الصحة في الجميع وقوع العقد من المالك الجائز التصرف ويكون
صحيحاً ويحتمل العدم على تقدير عدم علمه بالفساد لانه لم يقصد نقله عن ملكه لبنائه على انه ملك لغيره والعقود تابعة للقصود ويجوز على تقدير علمه بالفساد ان لا يبيع
وانما اقدم على بيع مال غيره بزعمه وعلى تقدير احتمال ارادته البيع مطلقاً فمجرد ايقاعه البيع اعم من قصده اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل
على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه ملكاً مشكوك فيه فلا يكون العقد معلوم الصحة ويمكن الجواب عن ذلك بان ايقاع العقد باللفظ الصريح
كاف في الدلالة على القصد اليه شرعاً كما في نظايره من العقود اذ يشترط في صحته العلم بكونه قاصداً الى ذلك اللفظ حتى يكون شرعياً بل يحمل اطلاق لفظه
حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصداً واحترزنا بتجرده عن قراين عدمه من نحو المكره ولهذا اذا اوقع عقداً فانا لا نحمل اللفظ الصريح على القصد
اليه لدلالة القرائن على خلافه ويظهر من العبارة ان موضعها ما لو كان جاهلاً لعطف المسألتين الآتيتين عليه فيشبه حكمهما بها مع تصريحه بفرض جهله
بالحال فيهما ولو قيل بالرجوع في قوله الى ذلك كان حسناً بمعنى انه اخبر عن قصده ارادة البيع وان كان ماله كان صحيحاً وان قصد لكونه فضولياً لم يصح على
تقدير ظهوره وكونه ماله كالعدم لتوجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظايره واعلم ان العلامة في غاية ادعى
الاجماع على صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة وعطف عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ممنوع مع انه في كتاب البيع من الكتاب المذكور نقل
خلافاً فيمن باع مال مورثه فبان موته وان استوجه الصحة قوله وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير
ظهور موت المورث حال البيع وان البايع باع ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وهو صدور البيع عن المالك لامره ويشكل بما مر من عدم قصده
الى البيع اللازم بل انما قصد بيع مال غيره واقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به بعد ظهوره له حال حصوله مع ادعائه عدم القصد الى البيع
على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من جعله احتمالاً لا مساساً بالقصد الى البيع مطلقاً فلا ينبغي ويتوقف القصد المعتبر
في لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى البيع مطلقاً ويمنع اعتبار القصد الى بيع لازم بدليل صحة عقد الفضولي مع عدم القصد الى بيع
لازم وتوقفه على الاجازة امر المالك امر آخر لان رضاء المالك شرط في لزوم العقد لا في نفسه والامر هنا وقع من المالك فاجتمع القصد الى البيع و
الشرط وهو بيع المالك فلا يفتقر الى اجازة اخرى والى مثل هذا نظر المص وجزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر شراءه وكيله له
قبل البيع واعلم ان الشهيد ره في الدروس لما نقل عن الشيخ تساوي مسألتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع ولو جهل الحال وفرق
بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة في مال المورث بخلاف الموهوب لا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى صيغة صحيحة بالمعنى المقابل
للباطلة حاصل في المسألتين ومعنى اللزوم منتف فيهما فلا فرق بينهما اصلاً كما لا يخفى قوله وكذا لو اوصى برقبة معتقه فظهر فساد عتقه او
كذا الحكم وهو صحة الوصية ههنا فيما لو اوصى برقبة معتقه لاحد وقد كان اعتقها قبل الوصية ثم ظهر فساد عتقه لها وان الوصية صادفت ملكاً
فيقع صحيحة وان كانت بحسب الظاهر حال الوصية لم يكن صحيحة لمصادفة الشرط وهو الملك في نفس الامر حال الوصية ويشكل بما مر بانه على تقدير كونه معتقاً
ظاهراً ولم يتبين له حال الوصية فساد العتق لا يكون قاصداً الى الوصية الشرعية اصلاً بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور
ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جاير من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي
مقصود اليه ولو لم يقصد الى لزومه مطلقاً بخلاف الوصية بالعتق ظاهراً فانها بحسب الظاهر باطلة فلم يتوجه قصده الى وصية شرعية اصلاً العقد
عليه بها فالقول هنا بتوقفها على تجديد لفظ يدل على امضائها متعين وهو في الحقيقة في قوة وصية جديدة اذ لا يختص في لفظ مخصوص بل كل لفظ
يدل عليها كما سيأتي كاف وهذا منه واعلم ان ما ذكره الشهيد في شرح من الفرق بين مسألتي الهبة الفاسدة وبيع مال مورثه يتوجه في هذه المسألة كما اشرنا اليه فيما بين
المسألتين لان القصد في الوصية هنا لم يتوجه الى صيغة صحيحة بخلافهما كما قررناه لكنه لم يذكر مسألة الوصية معهما كما ذكرها المص ولعله فلم يقع
مرتبة في محله قوله اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع
القبول وان تاخر آه قد عرفت فيما سلف اختيار ان القبض شرط في صحة الهبة لا للزومها شرعاً فان العقد لم يتراخ لان فوريته ليست بشرط للاصل وح
فلو تراخى القبض عن العقد لم يحصل الملك بدونه وانما يحكم بانتقال الملك الى المتهب من حين القبض لا من حين العقد فيكون القبض ناقلاً للملك لا
كاشفاً عن سبقه بالعقد ويظهر الفايدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض وفي موارد اخر سبق التنبيه على بعضها وهذا بخلاف الوصية فان القبض
ليس شرطاً لصحتها ولا جزءاً بل اللزوم فيها بالموت مع قبول الموصى له الوصية وان تاخر القبض عن الموت بل وعن القبول لاصالة عدم الاشتراط و
الهبة خرجت عن الحكم بدليل خاص قد تقدم واعلم ان المص ره جزم بجواز تراخي القبض عن العقد والامر فيه كذلك لما ذكرناه من اصالة عدم اشتراط
الفورية والدليل الدال على اعتبار القبض لعمومه في عده استشكل في حالة ترجيحه والاشكال مبني على القول بان القبض شرط الصحة الهبة لا
للزومها فيكون جزءاً من السبب المصحح لها كالقبول فيعتبر فوريتها كما اعتبر فورية القبول وفيه ان جزئيته لا يقتضي الفورية ايضاً اذ لا امتناع ايضاً في تراخي
بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية في القبول انما هو لدليل خارج عند من اعتبره ونظراً منه الى انه جواب للايجاب فيعتبر فيه ما يعد جواباً ومنع ذلك

وفيه ما فيه كما لا يخفى قوله ولو قال وهبته ولم اقبضه كان القول قوله وللمقر له احلافه ان ادعى الاقباض اه انما كان القول قوله لانه منكر له اذ الاصل عدمه ووقوعه لا
يقدح في ذلك كونه شرطا لصحة الهبة فيكون انكاره كدعوى الفساد وقد علم ان مدعي الصحة مقدم للفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا
من الامور المعتبرة فيها وانها لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب او القبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وانما لم يكن الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض مع كونه من
اركانها المعتبرة في صحتها لان المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد تقدم في تعريف
الهبة انه العقد المقتضي لتمليك العين الخ ولا شبهة في ان القبض امر اخر غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر ومنهم من قوله وللمقر له احلافه ان ادعى
الاقباض ان تقديم قوله في عدم الاقباض لا يوجب اليمين بمجرده بل مع دعوى المقر له الاقباض والا فمنه كذلك فان اليمين يكون للانكار ما يدعيه المدعي فاذا لم يدع عليه
الاقباض لم يلزمه اليمين وان صدق اسم المنكر عليه قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لابد من انضمام دعوى ما انكره المنكر قوله وكذا لو
قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لانه يمكن ان يخبر عن وهمه وقد عرفت فيما سبق ان الاصحاب قد اختلفوا في ان القبض هل هو شرط صحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه
ام للزومها خاصة فيحصل بدونه الملك الجائز ويدفعه بالفسخ قبله وان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول وان القبض خارج عن ماهيتها وان اعتبر في صحتها وح فقول المقر
وهبته لا يقتضي الاقرار بالملك ويجوز عدم الاقباض فاذا اضاف الى ذلك ملكته نظر في امر المقر فان كان ممن يرى ان الهبة لا يفيد الملك الا بالقبض حكم عليه بالاقباض حيث
يقول وملكته وان لم يصرح بحصوله لان الملك مسبب عن الاقباض فالاقرار بالمسبب لانه لا يوجد بدونه فيكون كما لو اقر بالسبب وان كان ممن يرى حصول الملك بمجرد العقد لم يكن
اقراره بالهبة اقرارا بالاقباض لجواز ان يخبر برايه في ذلك فلو فرض كون المقر له والحاكم الذي يتحاكمان اليه يرى الاقباض شرطا في الملك لم يكن يحكم على المقر بالاقباض
بمجرد قوله ملكته وان كان عندهما ان الملك يستلزم الاقباض لاحتمال كون راى المقر خلافه وكذا لو اشتبه حال المقر ومذهبه لان المسالة اجتهادية وقد اختلف فيها اصحابنا و
غيرهم فيجوز ان يكون اقراره مبنيا على مذهب من لا يرى ذلك لازما فلا يكون اقراره بمجرده كافيا في الاقرار بالقبض نعم لو علم من مذهب المقر توقف الملك على القبض
بالاجتهاد او التقليد المتعين لمن يقول به وانه لم يتوهم خلافه حكم عليه بالاقباض وح قول المص لانه يمكن ان يخبر عن وهمه يدل على اشتراط الامكان
في عدم الحكم عليه بالاقباض كما ذكرناه فلو لم يكن كما لو علم مذهبه في المسالة حكم عليه بمقتضى مذهبه وما ذكره المص من التعبير بامكان اخباره عن
وهمه اجود من قول غيره لامكان ان يعتقد راي مالك وقول العلامة ان يعتقد راي مالك لما عرفت ان الخلاف واقع بين اصحابنا فلا يحتاج في الملك الى
خروج الى مذهب مالك علما ولا امكانا هذا ما يتعلق بتحرير العبارة وفي المسالة بحث اخر وهو انك قد عرفت ان التمليك من جملة العبارات المؤدية
لايجاب الهبة وقبولها فاذا قال في الايجاب ملكتك وفي القبول تملكت تحقق عقدها وافتقر بعده الى الاقباض صحة او لزوما كما لو عبر بلفظ الهبة
وح فقوله وهبته وملكته كما يحتمل الملك المترتب على الاقباض او على العقد المذكور عند البعض يحتمل ان يريد به ايقاع صيغة الهبة خاصة وان يكون
عطف التمليك على الهبة مؤكدا لها ويكون حاصل الاقرار ايقاع الهبة بلفظ التمليك فلا يكون ذلك بمجرده اقرارا بالقبض على القولين ولا يحتاج
الى البناء على الخلاف المذكور في القبض ولا يقال ان حمله على ذلك يكون تاكيدا لقوله وهبته وحمله على حصول الملك المسبب عن العقد او القبض معه
يكون تاسيسا بمعنى اخر وفائدة كونه تاسيسا اولى من فائدة التاكيد كما هو المشهور مضافا الى الاكثر في الاستعمال من اقتضاء العطف المغايرة المقتضية
لكون ملكته غير مؤكد وهبته لانا نقول ان الالفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه
اللفظة مشتركة بين الصيغة اتره فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا يدل على احد معنييه بدون القرينة
وحمل العطف على المغايرة مطلقا ممنوع فانه كما يجوز عطف الشيء لمباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وعلى تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني او
اغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لا ان يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظائره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من ارادة ما الع
ولو حمل الطلاقه على الغالب كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تاكيد الثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة و
كان الغالب عدم التاكيد ويمكن على هذا ان يقول مع العلم بمذهب المقر في هذه المسالة ان التمليك عنده بمعنى ان العقد لا يحصل الا بالقبض ولو
قال وهبته وملكته ثم قال اردت بالثاني تاكيد الاول ووهبته بصيغة التمليك ولم اقبضه قبل ولا يكون ذلك منافيا في المذهب والا رابه في حكم القبض
كالاول واولى منه لو قال ابتداء ملكته كذا من غير ان يقول قبله وهبته فانه كما يحتمل الهبة المقبوضة يحتمل ايقاع صيغة الهبة خاصة كما ذكرناه فلا يكون
اقرارا بالقبض لان احتمال المغايرة والتاسيس منتف هنا والاشتراك متحقق والاغلبية لاحد المعنيين منتفية لغة وعرفا بخلاف الاول وبهذا يظهر
ما ذكره بعض الاصحاب من ان قوله ملكته مجردا عن تقديم وهبته مثل قوله وهبته وملكته سواء فيه البحث السابق خاصة لان التمليك يقتضي الاقباض
على المشهور ويحتمل خلافه على الراي الاخر ليس بجيد بل الفرق بينهما متحقق والحكم بعدم الاقرار بالقبض في التمليك المجرد متعين فتامل قوله اذا رجع في
الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش وان زادت زيادة متصلة فللواهب وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب وان كانت حاصلة
وقت العقد كانت للواهب اه اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع وذلك على مذهب المص وان تصرف وعلى مذهب غيره ما لم يتصرف تصرفا لازما يمنع
الرجوع فلا يخ اما ان يجد العين بحالها لم ينقص ولم يزد ولم يتغير او يجدها ناقصة بما يوجب الارش كذلك او بما لا يوجبه او زائدة بما يوجب الارش كذلك
او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة او منفصلة مط او من وجه ومتغيرة لا بالامتزاج بالاجود او الادنى
او المساوي او بغيره من الاعمال كالحجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من التغيرات والمص ره ذكر بعض هذه الاقسام وهو حالة الزيادة والنقصان فحكم

بانه اذا رجع وقد عابت سواء كان العيب بزيادة ونقصان لا يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم يكن
مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا ولا فرق عنده بين كل هبة المشروطة فيها الثواب وغيرها في ذلك من حيث الاطلاق وسيأتي التصريح
على تردد منه في حالة الاشتراط ولعل هذه الصورة مستثناة من صورة المعيب وسيأتي وان كان التغير بزيادة في العين فان كانت متصلة كالسمن وتعليم
الصنعة فهو للواهب لانها تابعة للعين وداخلة في مسماها وجزء لها لغة وعرفا والرجوع في العين يستتبعها وان كانت منفصلة حسا وشرعا كالولد
الناتج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا كالحمل
المتجدد بعد القبض واللبن كذلك قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على الاقوى لما ذكر وقال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد بناء على انه كا
لجزء من الام والاظهر خلافه ومثله الصوف والشعر المجزوز ولو لم يبلغ اوان جزه فلا وجه لتبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين
وذلك بعد العقد والقبض اما لو وجدت قبله فهي كالموجود قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين قوله اذا وهب واطلق الى قوله بل يكون بالخيار اذا وهب شيئا
فلا يخلو اما ان يشترط الواهب على المتهب الثواب اي التعويض عن الهبة او يشترط عدمه او يطلق وعلى تقدير اشتراط الثواب لا يخلو اما ان يقصد تعيينه بقدر مخصوص
او يطلق وعلى التقادير لا يخلو اما ان يكون المتهب اعلى من الواهب او مساويا او ادنى فهذه اثنتا عشرة صورة وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم
قطعا مطلقا ومع اشتراطه يلزمه ما شرط مطلقا ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا تسلط الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط
لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابة مقدار الموهوب مثلا او قيمة ولا يلزمه الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل
والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب وان اطلق الهبة ولم يشترط احد الامرين فالهبة جائزة من قبل الواهب
الا ان يثيبه المتهب بما يتفقان عليه ومع الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب او قيمته كما مر ولا فرق في ذلك بين هبة الاعلى والمساوي والادنى على اصح الاقوال و
قال الشيخ ره ان اطلق الهبة في الاقسام الثلاثة يقتضي الثواب ومقتضاه اللزوم به وان لم يطلبه الواهب وهو بعيد ويمكن ان يريد به جواز الرجوع في الهبة ما لم
يثب كما لو شرطه فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به فيكون كقول الاصحاب وقال ابو الصلاح ان هبة الادنى للاعلى يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها
ولا يجوز التصرف فيها ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك والاظهر خلافه للاصل وللعمومات اذ لو ثبت ذلك فقول المصنف اذا وهب واطلق لم يكن الهبة
مشروطة بالثواب تنبيه على خلاف الشيخ وابو الصلاح قوله فان كان اثاب لم يكن للواهب الرجوع مفهومه شرطه ان له الرجوع مع عدم الاثابة ويحكم بذلك
حتى انه لو اراد الرجوع فبذل المتهب الثواب لم يجب عليه قبوله بل يجوز الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته لاصالة البراءة واطلاق النصوص الصحيحة بجواز الرجوع فيها
ما لم يثب لا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها قوله وان شرط الثواب صح تنبيه على خلاف بعض
العامة حيث منع من اشتراطه بناء على ان الهبة لا يقتضي ثوابا فاذا شرط فيها اخرجها عن مقتضاها وهو فاسد لان الشرط لا ينافي المقتضى وانما يتم لو قلنا
ان الهبة يقتضي عدم الثواب فاذا شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدمه قوله صح اطلق او عين تنبيه على خلاف بعضهم ايضا
حيث منع اشتراط المعين لجوز ومنعوا من اشتراط المبهم وعندنا ان الكل جائز للاصل لان الهبة من العقود المبنية على المغابنة فلا يضر فيها الجهالة تحقيقها
فكذا في شرطه ولانضباطه بالقيمة مع الاختلاف قوله وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرطه شامل للامرين معا ودفع المشروط المعين واضح والمطلق يرجع
الى عادته المقررة مما يقع به التراضي او مقدار المثل او القيمة لان ذلك يحصل به تادي ما شرط قوله ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء ولو
كان يسيرا مقيدا برضا الواهب به اذ لو امتنع من قبوله تخير بين رد العين وبذل عينها او مثلها كما مر وعلى كل حال لا يتعين عليه ذلك ولا على الواهب
قبوله لكن لو اراده الواهب واراد المتهب دفع الثواب لم يرد العين فحكمه كما ذكرناه والحاصل انه لا يجب على المتهب دفع عوض مخصوص بل ولا دفعه مطلقا اذا
رد العين فاذا دفع عوضا ورضي به الواهب صح الرجوع مع قبضه قليلا كان ام كثيرا والا تخير المتهب بين دفع الموهوب وعوض مثله لانصراف الاطلاق
اليه عادة قوله ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع يفهم منه جواز رجوعه متى لم يقبضه وان بذله المتهب والامر فيه كذلك وقد تقدم لا ينافيه عموم الامر
بالوفاء بالعقود مقيد بغير الجائزة منها وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالة الوفاء على المعنى فيهما
مطلقا والاثابة في الخبر لا يتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا قوله ولا يجبر الموهوب على دفع الشرط بل يكون بالخيار بين
دفع المشروط ورد العين كما مر ومقتضاه انه لا يجب عليه الوفاء بالشرط وهو اما بناء على عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد اللازم مطلقا بل
يفيد اشتراطه جعل العقد عرضة للفسخ على تقدير امتناع المشروط عليه منه وقد تقدم الكلام فيه او بناء على ان هذا العقد من العقود الجائزة
خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء بالشرط فيه كما لا يجب الوفاء باصله ويشكل بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز
له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط وتخييره بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما يظهر جوازه من قبل الواهب
خاصة قوله فلو تلفت والحال هذه او عابت لم يضمن الموهوب له لان ذلك حدث في ملكه وفيه تردد ضمير تلفت او عابت
يرجع الى الهبة بمعنى الموهوب لانها هي المذكورة سابقا ويمكن عوده الى العين الموهوبة المدلول عليها بالمقام وحاصل الامر ان
العين الموهوبة المشروط فيها الثواب لو تلفت في يد المتهب او عابت قبل دفع العوض المشروط وقبل الرجوع سواء كان
ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن المتهب الارش والاصل ام لا قولان احدهما عدم الضمان وهو الذي اختاره مع تردد

فيه وجزم به العلامة في كره وولده في الشرح لما ذكره المص من العلة وهو ان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلم يلزم ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع
العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين ولم يفرط منه حيث تركها في يده من تسلطه على التصرف فيه مجانا والثاني الضمان جزم به ابن الجنيد من المتقدمين
وبعض المتاخرين لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يقبضها مجانا بل ليؤدي عوضها ولم يفعل ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا
تعذر الاول وجب الثاني واجيب عن دليل الاولين بانه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض وذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم
وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الاخر عينا وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو
ممنوع وهذا هو الوجه اذا تقرر ذلك وقلنا بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب او اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اجودهما الثاني لما
عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب
لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين ولا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ووجه اعتبار القيمة ان العين مضمونة على
القابض فوجب ضمانها بالقيمة وفيه انه مسلط على اتلافها بالعوض ولا يلزم ان يدفع منه لو كان انقص ولا فرق على الوجهين بين القول بان رجوع الواهب
في الهبة المشروط فيها العوض منوط بعدم دفع العوض وقبوله له مطلقا كما هو الاصح وقد عرفته فيما سلف او مع امتناع المتهب من دفع العوض
لان تمليك الواهب له وتسليطه على الاتلاف بالعوض مع كونه اقل من القيمة يقتضي عدم الزيادة عليه على كل تقدير هذا كله حكم الضمان على تقدير التلف
واما ارش العيب فهو التفاوت بين قيمتها يوم ردها وقيمتها يوم قبضها بعد العقد لان ذلك هو المضمون عليه حيث يكون العين مضمونة واعلم ان
موضع الاشكال في كيفية الضمان انما هو مع شرط عوض معين كما يظهر ذلك من تعليل اقل الامرين اما مع الاطلاق فالواجب هو المثل او القيمة لا غير اذا
لم يرض الواهب بما دونها لان ذلك هو مقتضى اشتراط العوض مطلقا قوله اذا صبغ الموهوب له الثوب فان قلنا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب
فان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا كان شريكا بقيمة الصبغ آه اذا رجع الواهب في هبته فوجد المتهب قد عمل فيها عملا وجوزنا مع التصرف مطلقا كما
ذهب اليه المص فلا يخ اما ان يكون صفة محضة كقصارة الثوب وطحن الحنطة او عينا محضة كغرس الارض او مترددة بينهما كالصبغ للثوب ثم اما ان تزيد قيمة
العين بمقدار قيمة الصبغة او تزيد عنها او تنقص مع زيادتها عن قيمة العين خاصة او تبقى قيمة العين خالصة فان زادت بمقدار القيمتين او زادت
عنهما كان المتهب شريكا بنسبة قيمته عملا الى قيمة العين فلو كان الثوب يساوي مائة وصبغه بعشرين وصار يساوي مائة وعشرين او زاد صار
شريكا بالسدس ولو نقص عن القيمتين وكان النقص [illegible] بالصبغ خاصة فالذاهب على المتهب ولو لم يزد شيئا ولو نقص بسببه فهو كالعيب الحادث وقد
سبق في باب الفلس تفصيل جملة هذه الاقسام واحكامها وكلما ابتنيناها في المبايع من هناك والمص اقتصر على بيان حكم الصبغ ولا فرق بينه وبين القصارة
والطحن عندنا وان كان الامر في الصبغ اقوى من حيث انه عين من وجه اما العين المحضة كالغرس فلكل منهما ماله وليس لصاحب الارض اجبار الغارس
على ازالته مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع دفع ارش النقصان كما في العارية ونظائرها الوضع في الارض بحق وقول المص كان شريكا
بقيمة الصبغ المراد نسبته قيمته الى قيمة الثوب كما قررناه ليكون الزيادة على القيمتين بينهما على النسبة لا مقدار القيمة خاصة كما يظهر من العبارة
لانه يقتضي كون مجموع الزيادة للواهب وليس كذلك ومثله في ثبوت النقصان حيث لا يكون السبب من جهة الصبغ قوله اذا وهب في مرضه
المخوف وبرء صحت الهبة وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر آه لا خلاف في ان المريض اذا برء من مرضه ينفذ تصرفه مطلقا
واما اذا اتفق موته في مرضه فان كان المرض مخوفا بمعنى غلبة الهلاك معه فالاظهر ان منجزاته من الثلث حيث لا يجيز الوارث وقيل يكون من الاصل و
قد سبق تحقيق المسألة في الوصايا وان الحق اعتبار اتصال الموت بالمرض سواء كان مخوفا ام لا قوله كتاب السبق والرماية وفائدتهما بعث النفس



على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال وهي معاملة صحيحة آه لا خلاف بين المسلمين في شرعية هذا العقد بل امره ص به في عدة
مواطن لما فيه من الفائدة المذكورة وهي من اهم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لاعداء الله تعالى الذي هو اعظم اركان الاسلام وبهذه
الفائدة يخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما ومن ثم كان مقصورا على ما ورد النص بتجويزه قوله مستنده قوله ص لا سبق الا في نصل او خف او حافر
هذه الرواية رواها العامة في الصحيح عن النبي ص ورواها اصحابنا في الحسن عن الصادق ع والمشهور في الرواية فتح الباء من سبق وهو العوض المبذول للعمل كما
سيأتي وماهيته المنفية غير مرادة بل المراد نفي حكم من احكامها او مجموعها بطريق المجاز كنظايره واقرب المجازات اليه نفي الصحة والمراد انه لا يصح بذل العوض في
هذه المعاملة الا في هذه الثلثة وعلى هذا لا ينفي جواز غيرها بغير عوض ورواه بعضهم بسكون الباء وهو المصدر اي لا يقع هذا الفعل الا في الثلثة
فيكون ما عداها غير جائز ومن ثم اختلف في المسابقة بغير [illegible] بالاقدام والحجر ورفعه والمصارعة وبالالات التي تشتمل على نصل بغير عوض هل يجوز ام لا فعلى رواية
الفتح يجوز وعلى السكون لا وفي الجواز مع شهرة رواية الفتح تحقيق موافقة للاصل خصوصا مع ترتب غرض صحيح على تلك الاعمال قوله فالسابق هو الذي
يتقدم بالعنق والكتد وقيل باذنه والاول اكثر آه المشهور بين الاصحاب وغيرهم ان السابق هو المتقدم بعنقه وكتده بفتح التاء وكسرها وهو العالي
بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء بالاذن لقول النبي ص بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق
الاخر باذنه واجيب بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء
مسجد كذلك وبان الحكم منسوب قد يكون هو السابق بتمام [illegible] فيتقدم اذن الاخر واعلم ان في كلا القولين اشكالا لان السبق معناه من المطالع

يختلف بحسب اللغة والعرف لا اعتبار ان صعد به عند الفقهاء وغيرهم فانهم تارة يعتبرونه بالقوائم واخرى بالعنق وثالثة برفع الكتد ورابعة بالاذن
فاذا اطلق المتسابقان العقد وجعلا العوض للسابق ففي حمله على بعض هذه المعاني دون بعض نظر في صحة اطلاق العقد كذلك الا ان يدل العرف على ارادة
شيء منها فيحمل عليه ولا كلام قوله والمصلي وهو الذي يحاذي براسه صلوى السابق والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله من الاحتياج الى السابق ظاهر
شماله فانه
لان العوض في الاغلب يبذل له وحده وقد يشرك مع غيره بان يجعل للسابق شيئا وللمصلي شيئا اخر دونه وهكذا فيحتاج الى معرفة اسماء المتسابقين اذا زيد
في حلبة وقد يكون في العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة وهي المجتمعة للسباق وليس لما بعد العاشر منها اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل
بكسر الفاء والكاف او بضمهما فاول العشرة المجلي وهو السابق وسمي بذلك لانه جلى عن نفسه اي اظهرها او جلى عن صاحبه واظهر فروسيته او جلى همه حيث سبق
والثاني هو المصلي لما ذكر ما ذكره المصنف من انه يحاذي اس صلوي السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي هو الثالث ويليه البارع
لانه برع المتاخر عنه اي فاقه والمرتاح هو الخامس سمي به لان الارتياح النشاط فكانه نشط ولحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه حيث لحق بالسوابق
اي صار ذا حظوة عنده ونصيب في مال الرهان والسابع العاطف لانه مال اليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم
وزن فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت مصغرا مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت ربه اذا قيل
لمن هذا او لانقطاع العدو عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو اخر فرس يجيء في الرهان قوله السبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك العوض السبق
بالسكون مصدر سبق بالتحريك عوض سبقا وسابقه في كره مصدر سبق وفي الصحاح جعله مصدر سابق وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب لان
الواقع في معاملة كون العمل بين اثنين فصاعدا فناسب المفاعلة اولى واما السبق بالتحريك فهو العوض المبذول للسابق وما في معناه ويقال له الخطر بالخاء
المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك ايضا والرهن ومنه اخذ الرهان بهذه المعاملة قوله والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان
سبق لم يغرم المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان
سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد منا والشافعي ويحل اجماعا بخلاف ما اذا
خلا عنه فان فيه خلافا وسيأتي تحريره قوله والغاية مدى السباق غاية الشيء منتهاه والمراد بمدى السباق هنا منتهاه لا مجموع مسافته كما يظهر من الذي
وفي نهاية ابن الاثير غاية الشيء مداه ومنتهاه ويظهر منه ان المدى هو المنتهى وان العطف تفسيري وهو المطابق لعبارة المصنف قوله والمناضلة المسابقة
والمراماة المناضلة مفاعلة من النضل وهو الرمي قال الجوهري ناضلته اي راميته يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي
رموا للسبق وفي ق ناضله مناضلة ونضالا ونيضالا راماه وفي كره السباق اسم مشتمل على المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص
فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهذا موافق لقول الجوهري واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف
ومن تبعه في ذلك تجوز وافي الاطلاق وبعضهم لعله جعلها عنوان الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو لا يوافق لما نقلناه عن اللغة قوله يقال سبق [illegible]
اذا اخرج السبق واذا احرز اي اخرج السبق بالتحريك وهو العوض بمعنى انه اوقع العقد عليه واخرجه عليه للسابق على تقدير جعله في ذمته ثم يتوفيه
عليه والمراد باحرازه استحقاقه سواء قبضه ام لا قوله والرشق بكسر الراء عدد الرمي بالفتح الرمي الرشق بكسر الراء عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى
رشقا اي رمى سهامه التي يريد رميها كلها واذا حصل الاتفاق على رمي عشرين يقال لها رشق وخصه بعض اهل اللغة بما بين العشرين والثلاثين واما
بالفتح فهو المصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وهو المراد بقوله والرشق الرمي اي المصدر لا الاسم قوله ويقال رشق وجه ويد يراد به الرمي
على ولاء حتى يفرغ الرشق هنا بالكسر ايضا بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد فكما يقال رموا رشقا اي
عدد اتفقوا عليه كذلك يقال رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق بالكسر اسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في
جهة واحدة قالوا رمينا رشقا والمراد برشق اليد هذا المعنى ايضا قال الجوهري واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال
رشق وجه ورشق يد اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك الصاقته ... كما يظهر من العبارة قوله ويوصف السهام بالحابي ذكر المصنف من اوصاف
السهم عند الاصابة ستة اوصاف واردفها بالسابع وفي كره ذكر له احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر وفي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما والغرض من ذلك
اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية فلا يستحق العوض بخطي المشروط الا ان يصيب بما هو ابلغ منه قوله والحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض الحابي
بالباء ... وهو ان يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي على الارض وجمعه حوابي ومعنى قوله
المزدلج على الارض ... قال في الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والزلج الزلوج وسهم زالج يزلج عن القوس وزعم بعض الفقهاء ان الحوابي
باسقاط الباء نوع من الرمي منهم للمبادرة والمحاطة والمراد به ان يحتسب بالاصابة في الحسن وهو الغرض في الهدف ويسقط الاقرب من الحسن ما هو الابعد
والمشهور معناه ما ذكره المصنف قوله والخاصر ما اصاب احد جانبيه هو بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان
سمي به لاصابة احد جانبي الغرض وهو في معنى خاصرته ويسمى ايضا جابرا وقيل الجابر ما يسقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف على احد جانبي الغرض
فعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالجابر مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب قوله والخازق ما خدشه الخازق بالخاء
والزاء المعجمتين وضمير خدشه يعود الى الغرض وظاهره انه لم يثقبه ولم يثبت فيه وبه صرح في عد فقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي ...

ما خدشه ولم يثقبه وكلام اهل اللغة يخالف ذلك قال ابن الاثير يقال خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وفي الصحاح الخازق
من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وقال في باب السين يقال للغرض قرطاس فاذا اصابه قيل قرطس فظاهره ان الخازق والخاسق ما اصاب الغرض
مطلقا وهو يدل باطلاقه على خلاف ما ذكره المص وذكره صاحب الصحاح ومع الاطلاق خلاف ما قد اتفقا على ان الخازق والخاسق بمعنى واحد خلاف ما ذكره المص
وقال الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب وهذا ايضا يشمل ما يخدشه وغيره وما يثبت فيه ويقع ويدل على
ترادف الخاسق والخازق ويمكن حمل كلام المص عليه من حيث ان اصابة السهم له مطلقا يوجب خدشه غالبا وهو اعم من ان يثقبه ولا يثبت فيه وعدمه
كما اطلقه اهل اللغة فيقرب من قولهم لكن يبقى فيه مخالفة الخاسق للخازق في عبارته دون اهل اللغة **قوله** والخارق الذي يخرج من الغرض نافذا هو لغة
المعجمة والراء المهملة ومعناه موافق للمفهوم منه لغة لان الخرق الشق فاذا شقه ونفذ فيه سواء سقط منه ام لا فقد خرقه لكنه ليس من اسماء المعدود لغة
ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصق بالموافق
لكلام اهل اللغة لفظا وتعريفا وفي بعضها جعل الخازق بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الخارق بالزاء المعجمة مغايرا له كما مر خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل
في كلامه الخارق بالراء المهملة على الخازق بالمعجمة ليكون مرادفا للخاسق كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكر بعد ذلك الخارق وتعريفه بانه ما خدشه
ولم يثقبه يوجب تعين كونه بالزاء المعجمة لا الراء اذ لم يحصل فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في تعريفه ضرب من التصحيف وكانه عن تحرير كلام اهل اللغة
لان جعله الخارق مرادفا للخاسق موافقا لكلام اهل اللغة لكن يشترط كونه بالزاء المعجمة ثم لما ذكر الخارق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة فعرفه بما
ينافي ذلك يوافق تعريف المص في الخارق بالمعجمة فوقع الاضطراب في ذكره جعل الخارق ما اثر فيه ولم يثبت وفي الخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره المص
هنا في الخازق بالمعجمة فجعلهما متغايرين ولم يتحقق منه ضبط الراء ولا ذكر الامرين فالالتباس فيه اشد لانه ان جعل بالراء وافق كلام التحرير وخالفه هو
لغة وان جعل بالزاي وافق كلامه في القواعد وكلام المص هنا وخالف كلام اهل اللغة **قوله** والخارم الذي يخرم حاشيته اي حاشية الغرض بان يصيب
طرفه فلا يثقبه ولكن يخرمه وهذا الاسم لا يذكره ايضا اهل اللغة وان كان مناسبا وقد ذكروا للسهم اسماء اخر غير ما ذكره تركنا ذكرها اتباعا للاقتصار
قوله ويقال المزدلف للذي يصيب الارض ثم يثب الى الغرض الازدلاف التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا فيرادف
الحابي وبه صرح في عد وقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف وفي التحرير ذكر المزدلف عن الحابي اشعارا بالمغايرة بينهما ولعل المزدلف عنده اقوى فعلا
من الحابي حيث اعتبر في مفهومه ضرب الارض المقتضي لقوة اعتماده بخلاف الحابي فانه اقتصر فيه على مجرد زلقه على الارض فيكونان متباينين بهذه
ان الحابي ضعيف الحركة والمزدلف قويها وهذا المعنى هو الظاهر من كره لانه قال فيهما ان المزدلف احد والحابي اضعف لكن في عبارتها اشكال من
وجه اخر لانه قال وهو اي الحابي نوع من رمي المزدلف يفترقان في الاسم ويستويان في الحكم وجعل الافتراق في الاسم ما حكيناه عنه من القوة والضعف
وهذا الافتراق لا يوافق كونه نوعا منه لانه يقتضي كون المزدلف اعم من الحابي ولو عكس الامر فجعل الحابي اعم لانه عرف بكونه السهم الواقع دون الهدف
ثم يحبو اليه وهو اعم من كونه وقوعه بقوة فيكون مزدلفا او ضعف فيكون حابيا بالمعنى الخاص كان اوفق بتعريفها **قوله** والغرض ما يقصد اصابته
وهو رقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره الغرض من بيان الغرض والهدف ان كلا منهما محل الاصابة وقد يكون شرط المتراميين
اصابة كل منهما فانهم يبنون ترابا او حائطا ينصب فيه الغرض ويسمون التراب والحائط هدفا وما ينصبون فيه من جلد او قرطاس يسمونه غرضا
وبعضهم يسمي المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان كاغذا ام غيره وقد تقدم نقله من الجوهري وقد يخص الغرض بالمعلق في الهواء والقرطاس بغيره
وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الدارة وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم ويشترط الاصابة وغرضها يتعلق بكل واحد من هذه العلامات
فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدارة اضيق وفي الخاتم ادق وهذه المذكورات اصطلاح الرماة وتعبير الفقهاء وفي الصحاح
الغرض الهدف الذي يرمى فيه **قوله** والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من
الاصابة المراماة قسمان مبادرة ومحاطة والمراد من الاول ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا فمن بدر الى اصابة عدد معين منها
كخمسة فهو ناضل لمن لم يصبه ولصاحبه ما دونها والمراد من المحاطة بتشديد الطاء ان يقابل اصاباتهما من العدد المشترط ويطرح المشترك من الاصابات
فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو ناضل الاخر فيستحق المال المشروط في العقد وما ذكره المص من تعريفهما غير سديد لدخول كل منهما في تعريف
الاخر فان بادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق يتحقق ظاهرا مع شرط المحاطة واسقاط ما تساويا فيه مع الاصابة يتحقق مع شرط
المبادرة ومع ذلك فالمقصود من معناهما اعم حاصل من اللفظ والاسد في تعريفهما ما اشرنا اليه سابقا من ان المبادرة هي اشتراط استحقاق من خلص
له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه فاذا كان شرط الرشق عشرين فرميا عشرة واصاب احدهما
خمسة والاخر اربعة فالاول ناضل على الاخر ولو اصاب كل واحد منهما خمسة فلا نضل لاحدهما ولو اصاب الرامي الاول خمسة وبقي للثاني عدده
فيه لكونه في الاصابة لم يتحقق نضل للاول الا ان يرمي الثاني تمام عدده فيمكن ان يصيب فيمنع الاول من الاستحقاق وان يخطي فيستقر الاستحقاق
للاول وسيأتي تفصيله ان شاء الله تع وعلى تقدير اشتراط المحاطة لو شرطا عشرين وخمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما عشرة والاخر

خمسة فالاول هو السابق لانهما يتحاطان خمسة بخمسة فيفضل للاول الخمسة المشترطة ولو تساويا في الاصابة او زاد احدهما دون العدد المشترط فلا سبق واعلم ان تقسيم المناضلة الى القسمين هو المشهور بين الفقهاء منا ومن غيرنا وقد تقدم نقل العلامة في كره ان بعض الفقهاء جعل منها قسما ثالثا وهو الجواب وجعل معناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد وفي عد جعل اقسامها ثلاثة ايضا القسمان المذكوران هنا والمناضلة وفسرها بانها من فضل صاحبه باصابة واحد او اثنين او ثلاث من عشرين في السابق وهذا بعينه هو المحاطة لانها لا تخص بشرط فضل شيء معين كما تقدم وصيرفيها فضل السابق على المسبوق بالعدد المشترط ليتحقق معنى الحط المأخوذ في المحاطة مع انه صرح في التحرير بان المفاضلة عرب المحاطة فقال فيه لو قال ايما فضل صاحبه بثلاث من عشرين فهو سابق فهو محاطة وتسمى ايضا مناضلة وهذا هو الظاهر من معناها لغة واصطلاحا **قوله** ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع ويظهر من التعليل ان هذا العقد مخالف للاصل فيقتصر في جوازه على مورد الشرع الاذن فيه وهو الثلاثة المذكورة ويمكن ان يقال ان عموم الامر بالوفاء بالعقود واجماع الامة على جوازه في الجملة كما نقله جماعة من الفقهاء ووجود الغاية الصحيحة بل هو افضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجلاد لاعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين يقتضي جوازه مطلقا لكن قوله صلى الله عليه لا سبق الا في نصل او خف او حافر يقتضي النهي عما عدا الثلاثة فيبقى هي على اصل الجواز نظرا الى الادلة وهذا اجود وايضا فان الغرض الاقصى منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالبا في هذه الثلاثة اقتصر عليها والغي النادر الطاهرة والتعليل الاوسط **قوله** ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف المعروف من السهم هو النشاب وفي الصحاح النشاب السهام فظاهره انهما مترادفان وعلى هذا فعطف النشاب على السهم من عطف المرادف وان اختلفا بالجمع والافراد من قبيل واولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة ويمكن ان يختص احدهما او كلاهما بنوع خاص او بلغة كما قيل ان السهم للعرب والنشاب للعجم واعلم ان حصر النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق الحديد كالدبوس وعصا المرافق اذا جعل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق وقال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل الجواز بالحديد المذكور اما بادعاء دخولها في النصل او لافادتها فائدة النصل بالحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصا المرافق حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخولها بذلك في النصل **قوله** ويتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ لا خلاف في جواز المسابقة على الابل المشاركها الخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب تقاتل عليها اشد القتال وهي داخلة في الخف واما الفيل فهي كذلك عندنا و عند اكثر العامة لدخولها تحت اسم الخف ايضا ويقاتل عليها كالابل وذهب بعضهم الى المنع منها لانها لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والخبر حجة عليهم وقول المص اعتبارا باللفظ تعليل لدخول الفيلة في اسم الخف ردا على المخالف واستنادا الى دخولها في لفظ الخف كما ذكرنا **قوله** وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل لا خلاف عندنا في جواز المسابقة على الثلاثة لدخولها تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف بعض العامة في جوازها على الاخيرين لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر والنص حجة عليه **قوله** ولا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي شرعية ما عدا الثلثة والنهي عن الشامل لهذه الامور وغيرها ولانها ليست من آلات الحرب ولا مفيدة للحذق فيه والمنع منها مع العوض موضع وفاق عندنا وذهب بعض العامة الى جواز المسابقة بالجميع لان الطيور مما يمكن الاحتياج اليها في الحروب بحمل الكتب واستعلام احوال العدو واخباره فيحتاج الى معرفة السابق منها ومثله السبق بالاقدام والسفن اذا وقع الحرب في البحر وقد يقع القربان في المصارعة فيستفيد الظالم بها السلامة من العدو بها وروي عن النبي صلى الله عليه انه سابق عائشة بالقدم مرتين سبق في احدهما وسبق في الاخرى ورواه ابن الجنيد في كتاب الاحمدي واستدل به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض وانه صارع ركانة ثلاث مرات كل مرة على شاة فصرع جميعه في الثلاث واخذ منه ثلاث شياه ولم يثبت ذلك عندنا والخبر السابق المتفق عليه يدفعه ولو خلت هذه الامور ونحوها من العوض ففي جوازها قولان مأخذهما عموم النفي السابق الشامل للعوض وغيره واصالة الجواز وانها قد يراد بها غرض صحيح وقد عرفت ان المشهور في الرواية فتح الباء من سبق فيفيد نفي مشروعية بذل العوض ولا تعرض فيها لما عداه فيبقى على اصالة الجواز خالية عن العارض مضافا الى ما ذكر من الفوائد المترتبة عليها وغيرها وبذلك يخرج عن اللهو واللعب **قوله** وهو يفتقر الى ايجاب وقبول وقيل هي جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل وعلى الاول فهو لازم كالاجارة وعلى الثاني هو جائز اختلف الاصحاب وغيرهم في لزوم عقد المسابقة وجوازه فذهب المص وقبله ابن ادريس وجماعة الى لزومه لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وذهب الشيخ وصرح في المختلف الى جوازه لاصالة عدم اللزوم مع الشك فيه ومنع عموم الامر بالوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم وقد تقدم تحقيقه ومنشأ الخلاف انها عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم انها مشتملة على اشتراط العمل في العوض وكونه معلوما وهو من خواص الاجارة وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل وعلى جواز بذل الاجنبي وهو من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة يفتقر معه الى القبول ويكون لازما ويمكن ان يجعل عقدا برأسه نظرا الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين فلا يلحقه شيء منهما كما عرفت بقاء الحكم بلزومها لعموم الاية وهذا اجود اللهم الا ان يناقش في ان الجعالة ليست عقدا فلا يتناولها الاية ولنظائرها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقدا ام لا واعلم ان المص جعل مورد الخلاف كونها عقدا مفتقرا الى ايجاب وقبول او ابقاعا

فلا يقع

فلا يفتقر الى القبول ويتفرع على الاول اللزوم وعلى الثاني الجواز وبعض الفقهاء عكس فجعل مورد الخلاف انه عقد لازم او جائز ورتب على اللزوم كونها
اجارة وعلى الجواز كونها جعالة وفي الحقيقة كل واحد من التعريفين اعم من المدعى لانه لا يلزم من كونها عقدا اللزوم لان العقد ينقسم الى اللازم و
الجائز والمتردد ولا يلزم من كون عقدها جائزا كونها جعالة لجواز ان يكون عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول مع كونه جائزا كالمضاربة ولعل ما
رجحه المصنف اولى لان من جعلها عقدا امكن استدلاله على لزومه لعموم اوفوا بالعقود وان كانت العقود اعم من اللازمة ومن جعلها ايقاعا الانسب بها
الا الجعالة من افراد الايقاعات بالنظر الى الخواص فناسبها الجواز وهو حسن ولا يرد عليه ما اورده العلامة في المختلف من ان الاية لا يراد منها مطلق العقود
والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل اجماعا فلم يبق الا العقود اللازمة فلا ينفع هنا لانه المتنازع وانما لم يرد
ذلك لان الامر بالوفاء بالعقود عام في جانب المأمور والمأمور به فيشمل بعمومه سائر العقود ثم يخصصه ببعضها واخراج العقود الجائزة يبقى العموم
حجة في الباقي كما هو محقق في الاصول وانما ينتفي ولا النتج لو جعلناه بعد التخصيص مجملا غير حجة في الباقي وهو قول نادر ولا يرتضيه العلامة ولا غيره
من المحققين واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر منه فان مقتضى الوفاء به التزامه والعمل بمقتضاه مطلقا
قوله ويجوز ان يكون العوض عينا او دينا قد عرفت ان عقد المسابقة لا يفتقر الى العوض بل دائرة جوازه بدونه اوسع لكن على تقدير ذكر العوض يجوز
كونه عينا ودينا كما في غيره من الاعواض الواقعة في المعاملات ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطا بالمقدار والجنس والنوع ويتفرع على كل من العين و
الدين احكامه اللاحقة له شرعا من الضمان والرهن عليه وغير ذلك فانه على تقدير كونه عينا لا يصح الرهن عليه لتعذر اخذها من الرهن ولا ضمانها الا
اذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة مطلقا وعلى تقدير كونه دينا يصح الرهن عليه حيث يكون لازما وضمانه شرطه وكذلك يجوز كونه حالا ومؤجلا
منهما ومن احدهما او بالتفريق **قوله** واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا واذا بذله احدهما او هما صح عندنا وان لم يدخل بينهما محلل ولو بذله الامام
من بيت المال جاز لان فيه مصلحة اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه المتسابقان معا او احدهما او ثالث هو الامام او غيره فالاقسام اربعة الاول ان
يخرج المال الامام وهو جائز اجماعا منا ومن غيرنا سواء كان من ماله او من بيت المال لان النبي ص سابق بين الخيل وجعل بينها سبقا ولان ذلك يتضمن
حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين وطاعة وقربة فكان سائغا الثاني ان يكون المخرج غير الامام وهو جائز
ايضا عندنا وعند اكثر العامة لانه بذل مال في طاعة وقربة وطريق مصلحة للمسلمين فكان جائزا واثيب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا
وغيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد وقال بعض العامة لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا الامام لاختصاص النظر في الجهاد به وضعفه ظاهر لان تهيئة
اسباب الجهاد غير مختصة به وعموم الاخبار المسوغة له في الاصل متناول له الموضع للنزاع الثالث ان يخرج المال احد المتسابقين بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقت فلك عشرة وان سبقتنا فلا شيء لي عليك وهو جائز عندنا ايضا للاصل وانتفاء المانع وقال المانع من العامة في السابق لا يصح هنا ايضا
لانه قمار ويندفع على تقدير تسليمه بخروجه عنه بالنص السابق المتفق عليه الشامل لموضع النزاع الرابع ان يخرجه المتسابقان معا بان يخرج كل منهما عشرة
مثلا على ان يحوزها السابق وهو جائز ايضا مطلقا على المشهور وقال ابن الجنيد لا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السباق ان سبق اخذ السبقين
معا وان سبق لم يغرم اخذا بظاهر رواية عائشة عن النبي ص ودلالتها وحجيتها ممنوعان اذا تقرر ذلك فقول المصنف اذا بذل السبق غير المتسابقين صح
اجماعا يشمل ما لو كان الباذل الامام وغيره وقد عرفت انه موضع الاجماع ما لو كان الباذل الامام لا غيره وقوله او هما صح عندنا يشير على الاطلاق
ايضا المنع ابن الجنيد منه كالشافعي وكانه ما اعتبر خلافه في ذلك لكنه بعيد **قوله** ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده جاز ايضا وكذا لو قيل من
سبق منا فله السبق عملا باطلاق الاذن في لزومها المعتبر جعل المال على تقدير بذله للسابق منهما او من احدهما او من المحلل فان عيناه للمحلل خاصة على
تقدير سبقه صح واختص به ان سبقهما وان سبق احدهما لم يستحق شيئا وكذا لو سبق احدهما والمحلل لعدم تحقق الشرط وهو سبق المحلل الا ان يشترطا
ما يشمل ذلك فيستحق بحسب الشرط كما لو شرطا انه ان سبق استحق وان سبق مع احدهما اختص دون رفيقه او انه ان سبق مع احدهما استحق هو والآخر واحرز
رفيقه ماله ولو اطلق استحقاق السابق منهما ومن المحلل صح ايضا عملا باطلاق الاذن في الاخبار الشامل لذلك **قوله** ويفتقر المسابقة الى
شروط خمسة لما كان عقد المسابقة من العقود المعاوضات وان لم يكن محضة فلا بد فيه من ضبط الرافع للغرر المحصل للغاية المطلوبة منه ولا يتم
بذلك الا بامور ذكر المصنف منها خمسة وجعلها في التذكرة اثنا عشر ونحن نشير اليها جملة مبتدئين بما ذكر المصنف منها الاول تقدير المسافة ابتداء
وانتهاء فلو لم يعينا غاية واحدهما بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا و
يتعبان ويهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغي قصر المسافة ومنها
ما يضعف في الابتداء ويشتد في الانتهاء وهو هجانه وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام والتنصيص على ما يقطع
النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة اذ السبق احد العوضين هنا وعلى هذا فلو استبقا بغير غاية لينظر
ايهما يقف اولا لم يجز لما ذكر الثاني تقدير الخطر وهو المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة
فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد بطل العقد للغرر وافضائه الى التنازع المخالف لحكمة الشارع
ويجيء على قول من يجعلها جعالة جواز الجهالة في العوض على بعض الوجوه وذلك حيث لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع كجعل عبده

عامية

لغا لعله او جزء منه ولا يعلمانه او احدهما لمن سبق وقد تقدم ان المال ليس شرطا في عقد المسابقة بل يعتبر ضميمة على ما يختاره . الشرط الثالث تعيين
ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف سيره وتمرينه على العدو ويقتضي ذلك التعيين وفي الاكتفاء بالوصف
وجه ضعيف لعدم افادته الغرض اذ لا يتم الا بالتشخص بخلاف نحو السلم لان الغرض فيه متعلق بالكلي وحيث يعين الفرسين لا يجوز الابدال وان قيل
بجواز العقد لانه خلاف المشروط . الرابع تساوي ما به السباق في احتمال السبق لان الغرض الاستعلام وانما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما اذ لو علم
سبق واحد لم يكن للاستعلام فائدة والمراد بالتساوي في احتمال السبق قيام الاحتمال في كل واحد وان ترجح احدهما على الآخر لانه لا تنفك الاحتمالين كما يظهر
من عبارته وفي تمثيله بما لو كان احدهما ضعيفا يتعين قصوره عن الآخر ينبه على ما اشرنا به وعلى هذا لا يبطل الا مع القطع بسبق احدهما . الخامس ان يجعل
السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وكذا لو جعل للمسبوق لان كلا منهما يحرص
على كونه مسبوقا ليحصل العوض فيفوت الغرض وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلهما
خاصة عوضا فهذه جملة ما اعتبره المصنف من الشروط الذي زاده في التذكرة السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة
ولا بينهما وبين الخيل لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس عن نظيرها مع ايتلاف مع جنسهما ولو تساويا جنسا لا وصفا كالعربي والبرذون والبختي والعرابي ففي
الاقوى الجواز لحصول الشرط وهو تساوي السبق كل منهما لانه المفروض لتناول اسم الجنس لهما ووجه العدم بعد ما بين الصنفين كتباعد الجنسين وهو بعيد . السابع ارسال
الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما قبل الآخر دابته ليعلم هل يدركه ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد لان السبق بما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا
وايضا فانه استعلام لذلك الامر لا استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه . الثامن ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدابتين ليجري بنفسهما
فالعقد باطل لانهما تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية . التاسع ان يجعل المسافة بحيث
يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع وتعب شديد بطل العقد . العاشر ان تكون ما وقع عليه
العقد عدة للقتال فان المقصد منه التاهب له ولا يجوز السبق على الرمح من النساء لانهن لسن من اهل الحرب . الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة
فيه وقد تقدم في كلام المصنف ما يدل عليه . الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا
اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فتفسد وافسد قوله وهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم والاشهر لا لانه مبني على
التراضي وجه الاشتراط ما ذكره فيه من ان الغرض الذاتي من المسابقة معرفة جودة عدو الفرس وسبقه وفروسية الفارس وهو منتف مع عدم التساوي
لان عدم السبق قد يكون لما بينهما من المسافة فيخل بمقصود العقد والاقوى عدمه لما اشرنا اليه من انه عقد مبني على التراضي فقد حصل مضافا الى
اصالة عدم الاشتراط والاطلاق الاخبار الدالة على الاذن فيه الشامل لموضع النزاع والتفاوت الحاصل بين الموقفين ان حصل معه احتمال السبق من كل
منهما لم يضر عروض التخلف والا كان المانع فقد ذلك الشرط الذي قد اتفق على اعتباره والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة ارسال احد الدابتين
قبل الاخرى حيث منع منه وجوزت هذه ان التفاوت بين الموقفين هنا مضبوط يمكن معه رفع الجهالة عما هو في حكم العوض بخلاف ارسال
احد الدابتين قبل الاخرى فان المنع منه متوجه الى الاطلاق كما ذكر اذ لو انضبط موقف المرسلة اولا بالنسبة الى المتأخرة لكانت هي هذه
المسألة . قوله واما الرمي فيفتقر الى العلم باموره ستة الخ المراد بالستة ما عدده من قوله الرشق الى قوله والسبق فالاول من الستة الرشق وقد تقدم
انه عدد الرمي فيعتبر العلم به لانه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غايته رميها معلومة منتهية اليه فلو لم يبين امكن ان يطلب المسبوق الرمي بمقتضى
العقد فيلحق او يسبق ويمنع الاخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل الى ضبطه ولا غاية ينتهيان عليها وذلك خلاف حكمة الشرع المضبوطة في مثل ذلك
وفصل بعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة محتجا بان المراد في المحاطة خلوص اصابة العدد المشترطة بعد مقابلة الاصابات من الجانبين من
عدد معين كالمعرف فلا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة بخلاف المبادرة لان الاستحقاق فيها يتعلق بالبدار الى اصابة العدد المعتبر حيث اتفق
ولا يجب اكمال العدد المشروط فلا حاجة الى تعيينه والاشتراط مطلقا اقوى لما ذكر سابقا . الثاني عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين رمية لان الحكم
بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان معرفة الناضل من المنضول وصفة الاصابة انما يتبين بها فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما
اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح عندنا كما لو جعلا المسابقة على الخيل الى غير غاية واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما ينقص عن عدد الرشق
بشيء وان قل ليكون ثم ما يتلافى الخطأ الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون وحذاق الرماة في الغرض من اصابة تسعة من عشرة فلو شرطاها كان جاز لغيا
سهم شططا وربما قيل بعدم ذلك لندوره واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد . الثالث صفتها من خرق او حذف
او اذى او لاقاء او غيرها من الصفات المتقدمة وغيرها لاختلاف الاغراض فيها واختلافها بالشدة والضعف فقد يقدر بعضهم على بعضها اذ يكون
الاخر فيكون تركه للتعيين غررا وقيل لا يشترط ويحمل الاطلاق على الاصابة مطلقا لانه المقصود حقيقة والقدر المشترك بين الجميع ويعبر عنه بالقارع
المصيب للغرض كيف كان وكذا الحاصل والخارق على بعض معانيه كما عرفته وهذا هو الاقوى لاصالة البراءة من اعتبار التعيين مع حصول
الغرض والعزم مع ارادة مطلق الاصابة . الرابع قدر المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما في معناها لان الاصابة
تكثر مع قربها وتقل مع بعدها والاغراض تختلف باختلافه والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل العلم بالمشاهدة وذكر المسافة ويحمل

الاكتفاء

الاكتفاء بالاطلاق وحمله على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع ويقوى ذلك مع قلة العادة اما مع عدمها او اضطرابها فلا وحيث يعتبر تعيين ما
يحصل الاصابة منه بحسب حال المتعاقدين فلو عيّنا مسافة لا يحتمل اصابتهما فيها او ان احتمل في غيرهما بطل ولو كانت منها نادرة فالاقوى الصحة الخامس
الغرض لان المقصود بالاصابة ويحصل العلم به بأمرين موضعه من الهدف بارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني
قدره في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق السادس قدر السبق بالفتح اي العوض المبذول للسابق حذرا من الغرر في امثاله
كغيره من الاعواض فان اغفل ذكره او جعله مجهولا بطل العقد وسيأتي حكمه بالنسبة الى ثبوت اجرة المثل وعدمها قوله وتماثل جنس الآلة اه
هو بالجر عطف على العلم بالامور الستة خارج عنها والعبارة في قوة افتقار الرمي الى امرين احدهما العلم بالامور الستة والثاني تماثل جنس الآلة
وقد وقع بسبب ذلك اشتباه على بعضهم فتوهم منه رجاء فيما يجب ان يعلم ووجده سابقا اذ بدا في العدد والصواب ما ذكرناه وانما فصل
عنها لانه مما يفتقر اليه في العقد لا مما يجب ان يعلم بخلاف الستة اذا تقرر ذلك فالمراد بتماثل جنس الآلة تماثل ما يرميان به من القوس في الصنف
كالعربي بخاص ومن السهم فلاختلاف الرمي باختلافه فيجب ضبطه حذرا من الجهالة ولان اختلافها بمنزلة اختلاف حيوان السباق كالخيل و
والبغال وقيل لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يلزم مع اشتراطهم ان كان هناك عرف معين
حمل الاطلاق عليه والا كان الخيار لهما فيما يتفقان عليه هذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او يشترط انه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشروط
الا برضاء صاحبه فيجوز لان موجب الشرط ان يلزمه كل واحد في حق صاحبه ما لم يرض باسقاط حقه قوله وفي اشتراط المبادرة والمحاطة
تردد والظاهر انه لا يشترط وقد عرفت معنى المبادرة والمحاطة واختلاف مفهومهما وفائدتهما وقد اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين احدهما في العقد
وعدمه مع اتفاقهم على ان الاطلاق على تقدير صحته منزل على احدهما بعينه فالمصنف وجماعة ذهبوا الى عدم الاشتراط لاصالة عدمه مع
انتفاء الدليل عليه وعليه فهل ينزل الاطلاق على المحاطة او المبادرة قولان اشهرهما الاول لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل
العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين كان له
كذا فمقتضاه رمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين وذلك معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة
من رمي العشرين لواحد ولانها اجود فائدة في الرمي حيث يعتبر اكمال العدد غالبا بخلاف المبادرة وقيل يحمل الاطلاق على المبادرة لانها الغالب
في المناضلة ولان المتبادر من اشتراط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وكلاهما تحكم وفي التذكرة اختار اشتراط
التعرض في العقد لاحدهما لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الاخرى فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في ا
الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك ولعل هذا اجود قوله وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم اي لا يشترط تعيين شخصهما
لان ذلك تضييق لا فائدة فيه ولانه قد تعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال حتى لو عينه لم يتعين وجاز الابدال لما ذكر كما لو عين المكيال
في السلم وعلى هذا فهل يفسد العقد بتعيينه وجهان احدهما الفساد كما في كل شرط فاسد يذكر في العقد وهو اختياره [illegible] في كره والثاني عدمه
بل يكون ذكره لغوا وهو اختياره في عد ولو قيل بتعيينه بالتعيين وان لم يكن ذكره شرطا كان حسنا لعموم الامر بالوفاء به ولامكان تعلق الغرض بذلك ا
المعين وتفاوت القوس الشديدة واللينة قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية قوله اذا قال الاجنبي لخمسة من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ
الغاية فلا شيء لاحدهم ولو سبق احدهم كانت الخمسة له وان سبق اثنان كانت لهما دون اللاحقين وكذا لو سبق ثلاثة او اربعة قد تقدم ان النضال
عند المص يطلق على ما يشمل السبق والرمي على ما يتبادر من التحرير وقد جرى في هذه الاحكام على ذلك فذكر احكاما مشتركة بينهما وبدأ منها بالمبنى من احكام
السبق وحاصل المسئلة انه اذا قال لجماعة ايكم سبق فله خمسة ولا يخ اما ان يسبق احد منهم خاصة او يستوي الجميع بان جاؤا جميعا او يسبق اكثر من واحد ففي الاول
لا اشكال في استحقاق السابق المال لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق كما لا اشكال في عدم استحقاق احدهم شيئا منه في الثاني لانتفاء
الوصف اذ لا سابق منهم وان سبق ما فوق واحد فقد حكم المص وجماعة باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع عليهم على الرؤس لان من يحتمل كل فرد
فرد من السابقين ومجموع من سبق اعم من الواحد والمتعدد ومع الاحتمال فالاصل براءة ذمة الباذل مما زاد على القدر المبذول فيقسمه السابقون با
بالسوية وقيل يستحق كل واحد منهم المال المبذول لان من لما كانت من الفاظ العموم فهي بمعنى كل فرد فرد كما في نظائره من القضايا الكلية وان العوض
في مقابلة السبق وقد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض وقد حكم المص وغيره في باب الجعالة بانه لو قال من دخل داري فله دينار ودخلها
جماعة استحق كل منهم دينارا معللين بان كلا منهم قد صدر منه الفعل المقول عليه وهو الدخول كاملا وهذا بخلاف ما لو قال من رد عبدي
فرده جماعة لان كل واحد منهم لم يتحقق منه الفعل الذي هو الرد وانما استند الى المجموع من حيث هو مجموع فيكون لهم عوض واحد بخلاف الدخول ومسئلتنا
من قبيل الدخول لان السبق قد تحقق كاملا من كل واحد فيستحق كل واحد العوض كاملا وهذا اقوى ولا يقدح كون العوض غير معلوم حالة العقد من
حيث انه لا يعرف تعدد السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر لا من كل وجه ومن ثم جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا والوجه فيه انه عقد متردد بين
الجعالة والاجارة وهما يحتملان من الغرر ما لا يحتمله غيرهما من عقود المعاوضات قوله ولو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم فلو سبق واحد او
اثنان الى قوله ولا شيء للمتاخر هذا مبني على ما اختاره من اشتراك المشتركين في الوصف في العوض المعين وعليه فيمكن استحقاق المصلي اكثر من السابق بان يسبق و يصلي

وحينئذ يكون للسابق ثلاثة دراهم وللمصلي درهم وهو خلاف الأمر المعتبر في العقد فإنه لا يشترط فيه أن يجعل للسابق أزيد مما يجعل للمصلي فلو
ساوى بينهما بأن جعل للسابق درهماً مثلاً وللمصلي درهماً فلم يصح فالحيلة الموازنة ومن ثم احتمل هنا البطلان لأن المقصود من هذا العقد الحث على السبق بلا
التفصيل في الجعل فإذا احتمل مساواة المصلي فضلاً عن تفضيله قل جد العزم وحرصه في اجهاد نفسه وفرسه رجاء للسبق فإنه كان يرجو ما هو أسهل منه
لذلك ورد بأن استحقاق الزيادة هنا باعتبار التفرد في الوصف لا اعتبار جعل الفاضل للمتأخر فلا يقدح وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين
وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين له يرتفع الإشكال ولا يتحقق مساواة المصلي للسابق فضلاً عن رجحانه عليه قوله ولو
كانا اثنين وأخرج كل واحد منهما سبقاً إلى قوله المحلل قد عرفت فيما سبق أن صور إخراج المال من المستبقين واحدهما وثالث كلها جائزة عندنا وأن
بعض العامة وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور وإلى الخلاف المذكور أشار وعلى ما اخترناه إذا تقرر ذلك فعلى تقدير إخراج كل من المستبقين مالاً وأدخلا بينهما
محللاً بينهما فإما أن يسبق أحدهم خاصة أو اثنان أو يستووا في بلوغ الغاية وينشعب من ذلك أمور سبعة الأول أن ينتهوا إلى الغاية على السواء فيحرز كل من
المستبقين مال نفسه ولا شيء للمحلل لانتفاء السابق الثاني أن يسبق المخرجان بأن يصلا معاً إلى الغاية ويتأخر المحلل عنهما فكذلك لاستوائهما
في السبق ولا شيء للمحلل لأنه مسبوق الثالث أن يسبق المحلل ويأتي المخرجان بعده على التوالي أو مترتبين فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما الرابع
أن يسبق أحد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج الآخر على السواء فيحرز السابق من المخرجين مال نفسه ويكون المال المخرج المسبوق بين المخرج الثاني
والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق الخامس أن يسبق أحد المخرجين ويكون المحلل مصلياً والمخرج الآخر أخيراً فالمال كله للسابق
كما مر وقال بعض العامة إن مال المسبوق من المخرجين للمحلل لأنه سبق المتأخر ويحرز السابق مال نفسه خاصة وغلطوه في ذلك السادس أن يسبق أحد
المخرجين المحلل ويكون المخرج الآخر مصلياً والمحلل تالياً والسابق يحرز السبقين أيضاً عندنا لما ذكر وعند ذلك البعض من العامة أن السابق يحرز سبق نفسه
وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل قوله إذا شرط المبادرة والرشق عشرون والإصابة خمسة فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة إلخ
قد عرفت أن المبادرة هي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه وحينئذ فإذا رميا رشقاً وتساويا
في إصابته لم يتحقق السبق ولا يجب الإكمال لأنه لو وجب لرجاء السبق في الباقي خرج عن وضع المبادرة إلى المحاطة وهذا خلاف المفروض وكذا لا يجب الإكمال
لو أصاب أحدهما خمسة منها والآخر أربعة لتحقق السبق من الأول بمبادرته إلى الإصابة المشروطة فلو وجب الإكمال خرج عن وضعها قوله أما لو شرط
المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة إلخ لأن مقتضى المحاطة هو ذلك لما عرفت من تعريفها فإذا تحاطا الخمسة بالخمسة بقي لهما عشرة يرجى لكل منهما السبق بها
فيجب إكمال الرشق قوله ولو تحاطا فبادر أحدهما إلى إكمال العدد أي العدد المشروط إصابته وهو الخمسة والمراد بكونه مع انتهائهما منهما انتهاء الرشق
فيتحقق حينئذ سبق من أصاب العدد دون صاحبه إذ لم يبق له ما يرجو معه المحاطة فضلاً عن السبق وهو واضح قوله وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقل
الإكمال للرشق نظر فإن كان له في ذلك فائدة إلخ إذا بقي من الرشق لهما شيء والحال أن شرطهما المحاطة أو العقد مطلق وهو محمول عليها وقد سبق الإكمال فائدة
فيجاب إليه طالبه فلا يبقى فلا بل يلزمه العوض قبل الإكمال وقد ذكر المصنف أن الفائدة يتحقق بثلاثة أمور أحدها أن يرجو المسبوق الرجحان بالإكمال على
السابق بحيث يصير بالرجحان سابقاً ويأخذ العوض أو لا يصير سابقاً ولكن يمنعه من السبق فالأول كأن يكون شرطهما الرشق عشرين وشرطا المنفرد بخمسة
فرمى كل منهما عشرة فأصابها أحدهما أجمع وأصاب الآخر منها خمسة فهنا إذا طلب المسبوق الإكمال أجيب إليه لأنه يرجو أن يخطئ صاحب العشرة الباقية و
يصيبها هو فيتم له خمسة عشر إصابة ولصاحبه عشرة فيتساقطان عشرة بعشرة يفضل للمسبوق خمسة يصير بها سابقاً والثاني كالمثال بعينه إلا أن
المسبوق أصاب من العشرة أقل من خمسة فرجاؤه المذكور يوجب رجحانه على صاحبه لكن لا يبلغ حد السبق كما لو كان قد أصاب من العشرة الأولى اثنين فإنه
على إصابته جميع العشرة الثانية يتم له اثنا عشر وللآخر عشرة فإذا تحاطا عشرة بعشرة بقي له اثنان وثانيها أن لا يرجو المسبوق الرجحان
ولكن يرجو المساواة المانعة من سبق الآخر كما لو رميا عشرة في المثال فأخطأها أحدهما وأصابها الآخر فالعشرة الباقية يرجو المسبوق إصابتها وخطأ
السابق لها فيتساويان في الإصابة ويمنعها من السبق وثالثها أن لا يرجو الرجحان ولا المساواة ولكن يرجو منعه من التفرد بإصابة العدد المشروط كما لو رميا
في المثال خمسة عشر فأصاب أحدهما منها عشرة والآخر أربعة فالمسبوق لا يرجو المساواة فضلاً عن الرجحان لأن غايته أن يصيب الخمسة الباقية ويخطئها
الآخر فيصير إصابات المسبوق تسعة والسابق عشرة فيمنعه عن التفرد بالخمسة المشروطة وهو فائدة تمنع من استحقاق صاحبه العوض كالأولين وقول المص كما
إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها إلخ مثال لما إذا انتفت الفائدة أصلاً وقد تبين وجه انتفاء الفائدة فيه قوله إذا تم النضال ملك الناضل
العوض إلخ فيفهم من الشرح أنه لا يملك الناضل العوض بدون التمامية وهو من خواص الجعالة لا الإجارة التي قد اختار أنه مثلها في اللزوم وكان السر
في تعليق الملك على تمامية النضال أن العقد وإن كان لازماً إلا أن الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فإذا تحقق السبق
على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء أكمل الرشق أم لا وتحقق الملك للسابق وقبل لا يحصل ذلك بخلاف الإجارة وبهذا يظهر أن هذا العقد
ليس على حد أحد العقدين ولا غيرهما من المعاوضات مطلقاً وإنما له شبه بأحدهما أو بهما من بعض الوجوه فلا بد في اختصاصه ببعض الأحكام بالنسبة
إليهما أو إلى غيرهما إذا تقرر ذلك فمتى تحقق ملك العوض لأحدهما كان ملكاً من أملاكه يفعل به ما شاء من اختصاص وتصرف كيف شاء كغيره
من الأملاك وهو واضح قوله ولو شرط في العقد إطعامه لحزبه لم أستبعد صحته وجه عدم البعد عموم الأمر بالوفاء بالعقود ولكون

المسلمين

المسلمين عند شرح طهم الشامل لهذا الفرد ولانه مما يتعلق به غرض صحيح شرعي فلا مانع من صحة شرطه وقال الشيخ في حد قوليه يبطل الشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراطه خلافه مناف لمقتضاه وببطلانه يبطل العقد كما علم مرارا وفيه ان الحاقه بالاجارة قياس مع وجود الفارق لما عرفت من انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا على نهج المعاوضات لصحة البذل بالكلية ولو بيد من لا دخل له في العمل ولا يصل اليه شيء من العوض الاخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه وللشيخ قول اخر ببطلان الشرط دون العقد وقد مر ضعفه في نظائره **قوله اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل اجرة المثل ويسقط المسمى لا الى بدل له** اذا فسدت المعاملة بعد المعاملة بعد العمل فلا يخ اما ان يكون الفساد ابتداء بحيث لم يترتب العقد بل لم ينعقد اصلا سواء كان لسبب العوض بان كان خمرا او مجهولا ام من جهة ركن من اركان العقد بان اختل بعض شروطه السابقة او غيرها واما ان يكون طاريا على اصل العقد بان ظهر العوض مستحقا فان العقد وقع صحيحا فانه يترتب له حيث وقف على اجازة المالك وانما طرء له البطلان بعدم اجازته ومن ثم لو اجاز لزم العقد فدل على انه لم يقع فاسدا ابتداء فهذا هو الوجه في فرق المص بين القسمين فان كان فساده من الجهة الاولى فقد قطع المص بانه لا شيء للسابق وهو اختيار الشيخ ووجهه انه لم يعمل له شيئا ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه انما فائدة عمله راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان فائدة العمل للمستاجر والجاعل وذهب قوم وجماعة من المتاخرين الى وجوب اجرة المثل لانه عقد استحق المسمى في صحيحه واذا بطل المعقود عليه في الفاسد وجب اجرة عوض المثل ولا نسلم ان وجه وجوب اجرة المثل في العقد ونظايره رجوع عمل العامل الى من يجب عليه العوض لان العامل في القراض قد لا ينتفع به المالك مع ذلك يكون مضمونا وعندي فيه نظر لان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب شيء اخر غير ما وقع عليه العقد والفرق بين هذا العقد وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح من جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يطلب الاجارة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود اقتضت امر العامل بعمل له اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالعمل فان قوله سابقتك على ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على ان المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة فالاصل براءة الذمة من وجوب شيء اخر غير ما تضمنه العقد وقاعدة ان كلما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في بعض موارده فلا كلية فيها الا اجماع ولا دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل يخالف مدعي القاعدة نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة يقتضي الامر بالعمل وجوز ذلك اتجه وجوب اجرة المثل لان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة وانما يتوقف حيث لا يخصه بعبارة بل كل لفظ دل عليه كالجعالة اذا عرفت هذا فحيث نقول باجرة المثل يرجع فيها الى مجموع العمل هو مجموع ركضه لا الى القدر الذي يسبق به لانه يستحق بمجموع عمله لا بذلك القدر وان كان فساد العقد من جهة خروج العوض مستحقا فقد جزم المص بانه يجب على الباذل مثله او قيمته ووافقه عليه جماعة من المتاخرين ووجهه ما عرفت من صحة العقد ابتداء بالعوض المعين وانما اتفق منع لزومه موقوفا على الاجازة للمالك فقد تشخص العوض المعين للعقد فاذا طرء زوال ذلك العوض لعدم اجازة المالك وجب الرجوع الى اقرب شيء اليه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا كالصداق اذا ظهر فساده وقيل يجب اجرة المثل هنا ايضا لان عوض المسمى اذا فات وجب قيمة العوض الاخر وهو اجرة مثله كما في سائر المعاوضات وما ذكروه من الفرق بين الامرين لا يوجب الفرق في الحكم لان المالك اذا فسخ العقد انفسخ من اصله لا من حين الفسخ فصار العوض المعين كالمعدوم ابتداء بل كغير المتمول بالنسبة الى غير المالك وهذا القول لا يخ من وجه حيث يجب بهذه المعاملة اذا فسدت شيء لكن فيه ما قد عرفت **قوله اذا فضل احدهما الاخر في الاصابة فمال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز** هذا هو المش بل كثير منهم لم يذكروا فيه خلافا ووجه المنع ما ذكره المص من منافاته لذلك الغرض والحكمة المسوغة لهذا العقد ونسبته الى القيل مشعر بالتوقف فيه ووجهه انه جعل على وجه عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل البذل امكن تحصيله بعقد ما له مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد والكون مع الشرط وما فائدة الشرع غير متحققة **كتاب الوصايا**

قوله الاول في الوصية وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة التمليك في التعريف بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة الواقعة من الهبة والوقف والبيع وغيرها وفي ذكر المنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجر والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويخرج بقيد بعد الوفاة الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحد الامرين وينتقض في عكسه بالوصية الى الغير بانفاذ الوصية بالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصية عليهم ومن ثم زاد المص في النافع والشهيد ره في التعريف او تسليط على تصرف بعد الوفاة ليندرج فيه الوصاية وربما جعلت الوصية خارجة عن الوصايا وقسيمة لها فلا يحتاج الى الاحتراز عنها حتى ان الشهيد في شرح عنونه لكل واحد من القسمين كتابا الا ان المص لم يجر على ذلك الاصطلاح بل جعل الوصاية من جملة اقسام الوصية فكان عليه ادراجها في التعريف وينتقض في عكسه ايضا بالوصية بالعتق فانه فك ملك لا تمليك للعبد نفسه وكذا التدبير على القول بانه وصية كما ذهب اليه الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل لحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك **قوله ويفتقر الى ايجاب وقبول** فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت

الوصية



له يستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول كونها من جملة العقود من جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له على بعض الوجوه من العقود الجائزة وقد
يلحق باللازمة على بعض الوجوه ولم يذكر المص كيفية القبول هل ينحصر في اللفظ ام يكفي الفعل واكتفى جماعة بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ و
التصرف فيه لنفسه وهو المناسب لبناء هذا العقد على الجواز وانما يعرض له اللزوم بل الملك المص الحكم عليه بالجواز ويتفرع عليه ايضا عدم اشتراط مقارنة
القبول للايجاب هو موضع وفاق واطلاق عبارة الايجاب والقبول يشمل الوصية لمعين كزيد وغيره كالفقراء فيقبل لهم الحاكم والاصح في الثاني
عدم اشتراط القبول لتعذره في المستحق ان اريد من الجميع ومن البعض ترجيح من غير مرجح مع ان الوصية ليست له بخصوصه وقد تقدم مثله في الوقف ح
فيشكل اطلاق العقد على الوصية لشموله لهذا الفرد الا ان يجعل ذلك الضرب من التجوز والحاقه بطريق الاستتباع ولا يخفى ما فيه فان افراد هذا النوع
كثيرة واعلم ان التقييد بقوله بعد وفاتي في الايجاب انما يفتقر اليه في اللفظ المشترك بينها وبين غيرها كقوله اعطوا فلانا او المشترك بين الوصية والامر
كقوله لفلان كذا المشترك بينها وبين الاقرار له فلا بد مما يخرج ما يحتمله اللفظ من غيرها وهو يحصل بقوله بعد وفاتي اما قوله اوصيت له بكذا
فلا يفتقر الى القيد لانه صريح في العطية ونحوها بعد الموت **قوله** وينتقل بها الملك الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا
عن القبول على الاظهر لا خلاف في توقف ملك الوصية على الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد الناقل للملك وتمام الركن حيث لا يعتبر القبول على بعض
الوجوه وفي توقفه على موته لان متعلقها هو الملك وما في معناه بعد الموت فقبله لا يملك انما الخلاف في ان قبول الموصى له هل يعتبر في انتقال الملك اليه
بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك ام تمام السبب المعتبر فيه فلا يحصل الملك بدونه اصلا او يعتبر في الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على
وجه القهر كالارث لا بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استقراره بالرد فينتقل عنه به الى ورثة الموصي فهذه اقوال
ثلاثة والذي اختاره المص ان الملك لا يحصل بالموت منفردا عن القبول بل يبقى المال على حكم مال الميت فينتقل الى وارثه انتقالا متزلزلا فيستقر برد الموصى له
وينتقل الى ملكه بقبوله فقبوله على هذا جزء السبب الناقل للملك اليه لان الباء في قوله فينتقل بها الملك بموت الموصي له للسببية وهو مفيد لما
ذكرناه ومع ذلك يحتمل ان يريد الانتقال المبتدئ من حين القبول على تقدير تأخره عن الموت كما هو ظاهر العبارة فقبله لا ملك له اصلا وهذا هو القول
الاول الذي حكيناه وهو مختاره في التحرير وان يريد به مجرد سببية القبول في الملك بمعنى توقفه عليه ولكنه يكشف عن سبق ملك الموصى له من حين الموت
وهذا القول هو مختار الاكثر وهو الذي حكيناه ثانيا والحجة المشتركة بين القولين الرافعة للقول الثالث ان القبول لما كان معتبرا فحصل الملك للموصى له
قبل قبوله لا وجه له ولان الوصية تمليك عين كما عرفت فلا يتحقق الملك الا بالقبول كسائر العقود وان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بالموت
لم يزل ملكه بالرد كما بعد القبول فان الملك لو حصل بدون القبول لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات قبله مع اتفاقهم على اعتباره في تملكه ثم يبقى
في ترجيح القول الاول انك قد عرفت ان القبول معتبر في تحقق الملك في الجملة فيجب ان لا يتحقق قبله مط وايضا فان القبول تمام السبب الموجب للملك كغيره
من العقود الناقلة للملك والموت شرط في انتقال الملك لان مقتضى الوصية التمليك بعده فقبل القبول لم يتحقق السبب السابق الناقل للملك وان وجد
الشرط كما في الملك الحاصل بالبيع فانه قبل القبول لا يتحقق اصلا وان اجتمعت الشرائط المعتبرة في صحة البيع من جميع الجهات والناقل الثاني يقول مضافا
الى المشترك ان الله تعالى جعل ملك الوارث بعد الوصية والدين والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقال متعلقها من التركة الى الوارث عملا بظاهر
الاية ولا يبقى على ملك الميت لانتفاء اهليته له ولا الى ملك غير الوارث والموصى له اجماعا فلم يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتقالا مراعى
على قبوله اعتبارا بما سبق من دليله مع كون القبول كاشفا عن سبق ملكه من حين الموت اعتبارا بما ذكرها هنا من الدليل وعلى تقدير رده
يتبين بطلان الوصية وايما كان لم يكن فيكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت ولا ينافيه الحكم بانتقالها الى الموصى له لان ذلك
كان مراعى بالوصية وقد تبين عدمها فكان هذا الموصى له على تقدير الرد لم يكن له موصى به اصلا فلا يأتي دليل الانتقال عن الوارث
اصلا ولا يخفى عليك ما في هذا التوجيه من التكلف والعجز من مقاومته دليل الاول وقد اعتذر عن تحرير الاول بكون سببية القبول
تقتضي عدم حصول الملك بدونه وان مدخلية القبول في الوصية ليست قوية على حد مدخليتها في غيرها من العقود كالبيع ووجه
ضعفها عدم الافتقار اليه في بعض الموارد كما عرفت في موضع النزاع على خلاف بخلاف قبول البيع ونحوه فانه معتبر في تمام السببية اجماعا
واعتباره في الوصية على بعض الوجوه مع ما فيه من الضعف المذكور ويكفي فيه كونه كاشفا ولا يخفى ما فيه ومما قررناه يظهر ان المصنف ره
يمكن ان يكون مختاره هو الاول لما قد ظهر من قوة دليله ثم للقائل ان يقول على دليل الحصر من الاية انه لا مانع من القول بانتقالها
الى الوارث قبل القبول لان الوصية قبله غير متحققة لما قد عرفت من ان الوصية هي التمليك المخصوص الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول ومن
ثم كان القبول معتبرا فيها وكانت الاية في قوة من بعد وصية مقبولة لان الملك فيها يقتضي ذلك فقبل القبول لا وصية فينتقل الى
الوارث بحكم الاية لا يزول عن ملكه الا بقبول الموصى له فح يتحقق الوصية ويحكم بانتقالها اليه ولا يقدح في ذلك ما قيل انه يلزم منه
تلقي الموصى له الملك عن الوارث وهو خلاف الواقع لمنع ذلك اذ يجوز كون ملك الوارث مراعى بعدم قبول الموصى له ومعنا عانه قبوله
فاذا حصل القبول انتفى ملكه وانتقل الى ملك الموصى له بسبب الوصية السابقة وذلك سبب قهري من جهة الشارع سابق على
ملك الوارث الا انه لم يكن تم فتحقق ملك الوارث الى حين تمامه ثم ارتفع وقيل على الحصر ايضا يمنع عدم بقاء الملك للميت لا يجوز بقاؤه

كما يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤونة تجهيزه وقضاء دينه وكما يجوز أن يتجدد له الملك كالدية لو مات قتيلا وما ثبت في آلة الصيد التي نصبها حيا بعد
وفاته وقد يجاب عن هذا بأنه قد علم أن الموت سبب في انتقال الملك عنه وخروجه عن أهليته وما ذكر لا يدل صريحا على ملكه لجواز كونها ملك الوارث
وإن تقدم حق الميت من تلك الوجوه عليه كما تقدم حق المرتهن في مال الرهن على الراهن المالك فلا منافاة بين ملك الوارث لها وتقديم الميت بها أو
يرشد إلى ذلك في مؤونة التجهيز أنه لو فقد الميت رجع الكفن إلى الوارث ولو لم يكن ملكه ابتداء لم يرجع إليه وأما الصيد فإنها تملكه الوارث
دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة بنفسه وحجة الثالث من ظاهر الآية الدالة على انتفاء ملك الوارث مع الوصية بنحو ما استدل به
فإنه لا يمكن القول ببقاء المال على ملك الميت لما تقدم ولا بانتقاله إلى الوارث لأنه بعد الوصية وهي أعم من المقبولة إذ لم يقل بعد وصية مقبولة و
يمنع عدم تحققها قبل القبول بل غايته عدم لزومها فلم يبق إلا أن يكون ملكا للموصى له بالموت ولأن الوصية مشابهة الإرث من حيث أنه يملك
بالموت وإن فارقته في جواز الرد ما حصل من تملكه قهرا برد الوصية يحصل له الملك المستقر باختيار غيره قهرا عليه حيث لا يريده وجوابه على
القول الأول واضح فإنا نختار انتقاله إلى الوارث عند موت الموصي بحكم الأصل فإذا قبل الموصى له تم السبب الذي ابتداه الموصي فانتقل الملك إليه
وجواب الثاني قد علم من تضاعيف ما سبق واعلم أن موضع الخلاف الوصية المفتقرة إلى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت
إلى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف وحيث يكون الوصية نافذة إذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع أولها كسب العبد وثمرة الشجرة و
سائر زوائد الموصى به الحاصلة بين الموت والقبول فإن قلنا تملك بالموت فهي للموصى له قبل الوصية أو ردها ويحتمل ارتدادها على الورثة
إذا ردها وإن قلنا تملك بالقبول لم تكن الزوائد للموصى له قبل الوصية أو ردها وإن قلنا بالوقف فهي موقوفة فإن قبل فهي له وإلا فلا وإذا قلنا
يرثه ففي مستحقها من الموصي وكورثته وجهان من حيث أنها من جملة التركة فيقضي منها ديونه وينفذ منها وصاياه كالأصل ومن حيث أنها بعد زوال
ملكه وهذا أقوى تفريعا على ذلك القول وثانيها فطرة العبد الموصى به إذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من يجب تخرج على الأقوال
والنفقة والمؤونة المحتاج إليها بين القبول والموت كالفطرة وثالثها إذا زوج أمته حرا وأوصى له بها فإن رد الوصية استمر النكاح إلا إذا قلنا يملك
بالموت فينفسخ من يوم الموت وإن كان الملك ضعيفا وإن قبل انفسخ النكاح على كل حال ويكون الانفساخ من يوم القبول إن قلنا تملك بالقبول ومن يوم
الموت على سبيل التبيين وإن قلنا بالوقف وإن كان زوجها وارثه ثم أوصى بها لغيره فإن قبل الموصى له الوصية استمر النكاح إلا إذا قلنا أن
الملك بالقبول وأنه قبل القبول للوارث فإنه ينفسخ ويحتمل العدم لضعف الملك وإن رد انفسخ النكاح هذا إذا خرجت الأمة من الثلث وإن لم
تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وإن أجاز وقلنا يملك بالموت أو موقوف فهل ينفسخ أم لا مبني على
أن الإجازة تنفيذ أو ابتداء عطية فعلى الثاني ينفسخ وعلى الأول لا ورابعها لو أوصى بأمته الحامل وحملها من زوجها لزوجها ولابن لها حر ومات
وخرجت كلها من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران نظر إن قبلا معا عتقت الأمة كلها على ابنها نصفها بالملك والباقي بالسراية وعليه
للزوج قيمة نصفها ويعتق الحمل عليهما أما بالسوية أما نصيب الزوج فلأنه ولده وأما نصيب الأم فلأن الأم عتقت عليه إن قلنا بسراية عتق الحامل
إلى الحمل أو كان الحمل أنثى وإلا اختص العتق بالأب وإن قبل أحدهما قبل الآخر فإن قيل يحصل الملك بالموت أو قلنا بالوقف فكما تقدم لأن وقت
الملك واحد وإن اختلف وقت القبول وإن قلنا يحصل بالقبول فإن تقدم قبول الابن عتقت الأمة والحمل عليه إن قلنا بالسراية وكان الحمل أنثى
وإلا عتقت الأم خاصة وإن تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والباقي بالسراية ويغرم قيمة نصفه يوم الولادة للابن ولا
يعتق عليه من الأمة شيء فإذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية ويغرم للزوج نصف قيمتها وخامسها لو أوصى لإنسان بمن ينعتق عليه
فقبل بعد الموت فإن قلنا يملك بالقبول عتق عليه حينئذ وإن قلنا بالموت أو موقوف تبين أنه عتق عليه يوم الموت ويترتب عليه حكم ما يتجدد من
كسبه ونحوه وسادسها لو أوصى بأمة لابنها من غيره فإن خرجت من الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وإن رد بقيت للوارث وإن لم تخرج
فالجواب في قدر الثلث كذلك وأما الزائد فإن أعتقه الوارث وإن قبل عتق عليه وهو موسر عتق عليه ثم إن لم يقبل أنها الوصية نفذ تبينا
أن جميعها للوارث فيسري العتق من البعض الذي أعتقه إلى الباقي وإن قبل عتق عليه ما قبل ثم إن قلنا يملك بالموت تبينا أنه ابتداء أو تبينا فوت نصيب
الوارث عليه وإن قلنا يملك بالقبول عتق الكل على الوارث لأنه يسري من نصيبه إلى قدر الثلث فالقبول بعده كإعتاق الشريك الثاني بعد
إعتاق الأول وهو موسر هذا إذا حكمنا بحصول السراية بنفس الإعتاق وإن قلنا لا يحصل إلا بأداء القيمة فقبوله كإعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل أخذ القيمة وفي نفوذه وجهان مبنيان ثم وسابعها لو أوصى بعبد لشخصين أحدهما قريبه الذي يعتق عليه فإن قبلا معا عتق
جميعه على القريب إن كان موسرا النصف بالملك والنصف بالسراية وإن قبل القريب أولا فكذلك وإن قبل الأجنبي أولا فأعتق نصيبه قبل
قبول القريب ثم قبل فإن قلنا يملك بالقبول قوم نصيبه على الأجنبي كما مر وإن قلنا يملك بالموت تبينا أن عتق الأجنبي غير نافذ وأنه
عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للأجنبي قوله ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة آكد وإن تأخر القبول عن الوفاة ما لم يرد إذا
اعتبرنا قبول الموصى له وقبل بعد وفاة الموصي فلا إشكال في اعتبار قبوله المطابق للإيجاب الصادر من الموصي لأنه وقع تمليكا
بعد الوفاة فقبله في تلك الحال وإن قبل في حياة الموصي فالأكثر على اعتباره أيضا لحصول المطلوب وهو قبول ما نقل إليه من الملك على الوجه

الذي نقل اليه وان لم يكن في وقته فان ذلك هو المعتبر لانه كما وقع التمليك من قبل وقت الانتقال فقبوله كذلك وكما ان الموصي مالك للمال الخ فله
نقله في اي وقت شاء فالموصى له مالك ان يملك ايضا في اي وقت شاء وان لم يكن وقت الملك باختياره كما في نظايره من قبول البيع بشرط او اجل
في الثمن وغيره وافتراقهما في انتقال اصل الملك في البيع منجزا دون الوصية لا يقدح في ذلك وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة الى ان القبول
انما يعتبر بعد الموت محتجا بانه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكما لو باعه ما سيملكه وبعدم المطابقة بين
الايجاب والقبول اما كاشفا او جزء السبب وعلى التقديرين يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان يتاخر
عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت وقد عرفت مما قررناه
جواب ذلك كله فان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرط وهو هنا كذلك
لان الموت شرط انتقال الملك والايجاب كما وقع قبل زمان انتقال الملك فاقلاله في وقت متاخر فكذلك القبول فالمطابقة حاصلة والفرق
بينه وبين ما سيملكه واضح فان ذلك جزء ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع منه الا بواسطة التخيل المذكور وهو غير مانع وقوله ان
القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف فلا نعني به ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه بالضرورة
فان ذلك لا يتحقق الا اذا تاخر عن الموت واما اذا وقع حال الحيوة فلا يحكم عليه بذلك ولا ضرورة الى التزام كشفه في كل فرد فان هذه ليست قاعدة
منصوصة كلية ولا متفق عليها وانما هي مستنبطة في فرد خاص وهو ما لو تاخر القبول عن الموت كما سبق تحقيقه واما النقل فنقول انا ان القبول
الواقع مع الايجاب سبب تام في نقل الملك على الوجه الواقع في الايجاب والقبول لا مطلقا ولما كان الايجاب تمليك المال الخاص بعد الوفاة لا مطلقا
فالقبول الرضا بتملكه كذلك والعقد سبب تام في نقل الملك ولا يلزم من وجود السبب التام في ثبوت حكم وجود مسببه الا ان يجتمع شرايطه ومن
جملة شرايطه هنا الموت ويرشد الى ذلك بيع الفضولي فان الايجاب والقبول سبب تام في نقل الملك كما عرفت في تعريف البيع بانه اللفظ الدال على نقل
الملك الخ ومع ذلك لم يحصل الملك لفقد شرطه وهو كون الناقل له مالكا فلما حصلت الاجازة من المالك ولو بعد حين حصل الشرط فعمل السبب
عمله فكذلك هنا السبب التام في نقل الملك حصل بالايجاب والقبول والشرط وهو الموت المعلق عليه الملك لم يحصل فاذا حصل الشرط عمل السبب
عمله وحاصل الامر ان النقل التام والكشف التام انما يتحقق في القبول بالنسبة الى الفرد المتنازع فيه وهو ما لو تاخر القبول عن الموت لا مطلقا
وذلك غير لازم ولا جايز ولا يمكن توهم ان يقال الاجماع واقع على ان القبول يستلزم احد الامرين لان ذلك ظاهر الفساد دعوى ووضعا **قوله** فان
رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبول القبول ولو
رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل يبطل وقيل لا يبطل وهو اشبه قد عرفت ان ملك الموصى له متوقف على الايجاب وهو ايضا من الموصي والقبول
وموت الموصي حيث كان مقتضى الوصية التمليك بعد الوفاة فبدون احد الثلاثة لا يحصل الملك قطعا واختلفوا في ان القبض مع ذلك كله
هل هو شرط في تحقق الملك كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث
ان العطية في الهبة وما في معناها منجزة وفي الوصية موخرة والملك في المنجز اقوى منه في الموخر بقرينة نفوذ المنجز الواقع من المريض من الاصل على خلاف
بخلاف الموخر ام ليس بشرط لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقد الشامل لموضع النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظايرها
بدليل خاص وقد تقدم وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد بحكم المتنازع واصل الخلاف واقع في الموخر ايضا كما سيأتي ان شاء الله
وقد ظهر بذلك قوة كون القبض ليس بشرط في تلك الوصية اذا تقرر ذلك فيتفرع على الملك رد الموصى له الوصية فمتى وقع الرد بعد تحقق ملكه
لم يؤثر رده لان الملك لا يزول بالاعراض عما لكه عنه وان افاد اباحة التصرف لغيره فيه في بعض الموارد فان اباحة التصرف امر آخر غير زوال الملك
وح فان وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض فلا حكم له اجماعا وذلك لتحقق الملك فيه اجماعا وان وقع بعد الموت والقبول وقبل القبض بني
على ان القبض هل يشترط في الملك ام لا فان جعلناه شرطا صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده وان كان الرد بعد الموت وقبل
القبول سواء كان بعد القبض ام لا بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق فكانت الوصية كالعقد الجايز اذا ابطله احدهما وكاللازم اذا رد
احدهما بعد الايجاب وقبل القبول وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فلا حكم له وله ان يجدد القبول بعد ذلك ان كان قد
سبق على ما اختاره المص وجماعة ووجهه ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك وان حصل القبول فرده بمنزلة رد
ملك الغير فيقع لاغيا الا انه وان كان قد قبله فالشرط للملك موت الموصي كما مر والفرق بينه وبين الرد بعد الموت مع عدم حصول الملك فيهما ان
الملك بعد الموت قد بقي موقوفا على القبول لا غير فرده واقع في محله لان الملك قد بقي موقوفا على رضاه فاذا رد تبين عدم الرضا فبطلت
الوصية كالرد كالقابل للعقد الذي قصد ايجابه وبقي ملكه موقوفا على القبول وهذا بخلاف الرد الواقع في حال الحيوة فان الملك لم يحصل
وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول بعدم اعتبار القبول حال الحيوة واضح ولكنه غير منفية اصلا بخلاف ما لو اعتبرنا القبول حال
الحيوة كما ذكره المص فان تفريع عدم تاثير الرد لا يخلو من اشكال وقد حررنا ما فيه **قوله** ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لما كانت
الوصية تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها ببعض فكما يصح قبول جميعها يصح قبول البعض ويلزمه حكمه خاصة بخلاف البيع ونحوه من عقود

تعاوضا

المعاوضات فان للمشتري لو قبل البعض وقع لاغيا الا ان الغرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء المعوض فالبعض الذي اختص بالقبول غير مقصود
للبايع الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد فيه الى الجملة متضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة ومنفردة ومن ثم لو
اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل في الزائد وصح في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي تبيناه وفي هذا الاجزاء
منزلة في عقود المعاوضات المحضة كالو باع ملكه وملك غيره صفقة وقبلها المشتري كذلك ولم يجز المالك فان البيع يصح في البعض دون البعض
مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء وما زاد على الثلث في الوصية بمنزلة التصرف في مال الغير وان لم يكن عينه **قوله** ولو مات
قبل القبول قام وارثه في قبول الوصية اما اذا مات الموصى له قبل قبوله الوصية سواء مات في حيوة الموصي ام بعد وفاته ولم يكن الموصي قد رجع في وصيته
فالمشهور بين الاصحاب ان وارث الموصى له يقوم مقامه في القبول وينتقل اليه الملك كما لو كان لمورثه على تقدير قبوله بناء على ان القبول كان حقا
للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كباقي الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في رجل
اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد حاضرا او غائبا فتوفي الموصى
له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له لعدم اعتبار القبول الا ان يرجع في وصيته قبل موته وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها الا انه لا يخفى ان
محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فكيف يجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعى جبرها بالشهرة على ما هو كثير
بينهم في ذلك وعليه ما فيه واما الاستدلال بكون القبول حقا للمورث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول حق فان حق
القبول لا يورث في سائر العقود اجماعا كالو باع او وهب فمات المشتري او الموهوب له قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد
به قطعا فكذا هنا مع انا نمنع من كون القبول حقا للوارث مطلقا وانما كان حقا للمورث على تقدير مباشرته ويرشد اليه ان الاغراض في الوصية تختلف
باختلاف الاشخاص فقد يكون للموصي غرض في تخصيص الميت دون وارثه وهذا بخلاف حق الخيار والشفعة ونحوهما فان ذلك من الحقوق الثابتة
المستقرة للمورث شرعا بحيث لا قدرة لمن عليه الحق على اسقاطه بنفسه ويترتب عليه غرض مالي فيورث عنه بخلاف قبول الوصية فانه لا يشتمل
على شيء من هذه الخواص ومن ثم ذهب جماعة الى بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي ام بعد موته بناء على ان الوصية
عقد يفتقر الى ايجاب وقبول من الموجب له فيبطل بموته كما بيناه واستندوا مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال سئل عن رجل
من رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفصل بعض الاصحاب فخص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصي عاملا بمدلول
هاتين الروايتين فلو مات بعده لم يبطل للاصل وعدم المعارض وبقي الرواية السابقة شاهدة وان لم تكن مستندة حيث لم نسلم سندا والحق
ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما على المطلوب لانهما كما يحتملان ان الوصية لا شيء يعتد به بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض
الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير المسند الضمير في الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات فيكون اولى ويمكن ترجيح التفصيل
الاخير بناء على ما تقدم من كون القبول على تقدير تاخره عن الموت كاشفا عن سبق ملك الموصى له من حين الموت وقد كان الموصى له حيا قابلا
للملك ولا يقدح فيه كون القابل غيره لانه كالنائب عنه حيث هو الوارث عنه نعم لو قيل بان الوارث مع قبوله ينتقل الملك اليه ولا يدخل في
ملك الميت كما اختاره العلامة اشكل هذا القول من حيث ان الموصى له بعد موت الموصي لم يكن مالكا ولا صالحا للملك بسبب موته قبل القبول و
الوارث قبل موت مورثه ليس بقابل بل ابعض الملك الموصى به لانه ليس موصى له ولا انتقل اليه حق بعد وكشف القبول عن ملكه من حين الموت غير
موجه بل غايته ما يمكن جعله كاشفا عن ملكه من حين موت مورثه وهو امر اخر غير الكشف والنقل الا ان الاشكال انما ياتي على القول بانه لا يدخل في
ملك الميت مطلقا كما اطلقه بعضهم وهؤلاء يتم والحق انه على القول بالكشف ينتقل الى ملك الميت وسيأتي تحقيقه **قوله** لو اوصى بجارية وحملها
لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة
ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث الخ هذا فرع على المسالة السابقة المتضمنة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به
جارية وحملها والحال ان الحمل ولد الموصى له بتزويج او غيره فرض كون الموصى له زوجا غير لازم ويفرض كون الحمل رقا لمولى الجارية بالاشتراط على
القول بصحته ونحو ذلك فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية بهما ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم
يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والحمل انثى انعتق عليه ولو
فرض كون الوارث متعددا او بعضه ممن ينعتق عليه والاخر ممن ~~ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث~~ لا ينعتق عليه كما لو كان ابنا وبنتا عتق منه بحسب
ما يرث منه ممن ينعتق عليه فيعتق في الفرض ثلثاه وهذا كله مبني على ان قبول الوارث يوجب انتقال الموصى به اليه ابتداء من غير توسط الموت
مطلقا كما اشرنا اليه في الاصل المبني عليه ويشكل على القول بكون القبول كاشفا فانه يقتضي ملكا من حين الموت ولو فرض كون موت الموصى له بعد
لزم من الكشف ظهور انتقاله الى ملك المورث لا الى الوارث حين الموت لم يكن وارثا فلا يتصور ملكه للموصى له والقول باختصاص حكم الكشف
بما يمكن فيه بالنسبة الى الوارث وهو الحكم بملكه من حين موت مورثه الى حين قبوله نظرا الى الجمع بين الحكمين المتنافيين بحسب الامكان لا يطابق الدليل
الدال على القول بالكشف وقد عرفته سابقا لان حاصل الموجب له اختصاص الملك بعد موت الموصي في الميت او الوارث والموصى له مع انتفاء

بطلان

بطلان ملك الاولين فلو لم يحكم بملك الموصى له بعد الموت ولا بملك وارثه عاد المحذور السابق واحتيج الى اثبات مال بلا مالك ح ومعه لا مندوحة
الى القول بملك القابل قبل قبوله مع كون القبول جزء السبب المملك ويتحقق في هذه المسألة القول بملك الموصى له في هذا الفرض وان كان غير قابل
لقيام قبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته ونايب عنه فكانه بالوصية اليه قد صار له ملك ان يملك او يعتبر اختياره على تقدير قبول مورثه وهذا
غير ضاير لان قبول الوصية ليس بشرط في التمليك مط بل قد يصير الموصى له مالكا بدون القبول في بعض الموارد كما قد عرفت فصيرورته مالكا بقبول
خليفته اولى وح فلا بد من تحرير محل النزاع فان قول المص فمات قبل القبول شامل لما لو مات في حيوة الموصى وبعده وحكمه بعده بعدم العتق على الموصى
له مطلق ايضا وهو لا يتم مطلقا بل يحصل مما حققناه ان موت الموصى له ان كان في حيوة الموصى فعدم انتقال الملك اليه مط جيد في موضعه لان الملك
مشروط بوفاة الموصى فاذا فرض قبول الوارث ملك بالموت سواء كان قبوله في حيوة الموصى ان اعتبرناه ام بعد وفاته وح فينتقل الملك الى الوارث
ابتداء على التقديرين بغير اشكال ولا عتق هنا على الوارث الا ان يكون ممن ينعتق عليه بخصوصه وعلى هذا التقدير يتم ما اطلقه المص من الحكم وان كان موت
الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول فقبل الوارث بنى الحكم بالعتق على القول بانتقال الملك متى هو فان قلنا ينتقل بالقبول لا على معنى الكشف
كما هو مختار العلامة وظاهر فتوى المص فالحكم كذلك لانه لم ينتقل الى ملك الميت ايضا كالسابق وان قلنا ان القبول يكشف عن سبق الملك من حين الموت
فالوجه الحكم بانعتاقه على الموصى له الميت للحكم بملكه له قبل موته وان لم يقبل كما بيناه مع احتمال العدم فتخصيص الكشف بما بعد وفاة الموصى له
وقد عرفت ما فيه هذا ما يتعلق بالعتق واما الارث بالنسبة الى هذا الولد فنقول ان حكمنا بعدم عتقه على ابيه كما اطلقه المص لم يرث منه لانه رق
الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث فيمكن فرض ارثه بان ينعتق قبل القسمة حيث يكون الوارث متعددا وان قلنا بعتقه على ابيه على تقدير تاخر موته
عن الموصى بناء على الكشف ورث ايضا في الجملة وتحرير البحث يتم بامرين احدهما اثبات اصل الارث ووجهه واضح لان ثبوته معلوم وانما المانع من
ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث حيث يعتق عليه وعلى الميت لانه الفرض وقد خالف في ذلك الشيخ فمنع ارثه مطلقا لانه موقوف على قبول الوارث
فلو فرض كونه وارثا اعتبر قبوله في الارث واعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور واجيب بان المعتبر قبول الوارث في الحال الا في المال وقد حصل
بقبول من كان وارثا ح والثاني ما يرث منه فنقول ان كان الوارث متحدا لم يرث هذا الولد مطلقا لاختصاص الوارث بالتركة قبل عتقه وان كان
متعددا فلا يخلو اما ان يكون موت ابيه الموصى له قبل موت الموصى او بعده ففي الاول لا يرث من ابيه مط لانها لم تدخل في ملك ابيه فلم يكن من التركة كما
لم يدخل هو فيها واما تركة ابوه فان كان وقع القبول قبل قسمة الورثة شارك او لحصص وفي الثاني يبنى على الكشف بالقبول والانتقال فعلى الثاني
لا يرث من امه شيئا ايضا لانها لا تدخل في ملك ابيه وعلى الكشف يرث منها لانها صارت من جملة التركة وبحال انها لم تقسم حين الحكم بحريته لان
ذلك حين القبول وان كانت بقية التركة قد قسمت ويبقى ارثه من باقي التركة على قسمته وعدمها ومما قررناه يعلم ان قول المص ويكون نواجاءه فيرثه بعينه
قبل القسمة لا يتم على اطلاقه بل قد يكون عتقه قبل القسمة وقد يكون بعدها نعم يأتي مطلقا بالنسبة الى امه كما بيناه ولعل المص اراد اثبات مطلق
الارث كما يرشد اليه اطلاقه التعليل **قوله** ولا يصح الوصية في معصية فلو اوصى بمال للكنائس او البيع او كتابة ما يسمى الان توراتا او انجيلا او في
مساعدة ظالم بطلت الوصية قد تقدم البحث في ذلك في الوقف وفي الفرق بين الوصية للكافر والكنيسة والبيعة فلينظر ثم ومقتضى اطلاق العبارات
عدم الفرق بين كون الموصى كذلك مسلما او كافرا والامر في المسلم واضح لانه معصية في اعتقاده وفي نفس الامر واما من الكافر المعتقد لكونها طاعة فوجهه تحقق
المعصية في الواقع فيحكم بالبطلان بالنسبة الينا ايضا لفقد شرط الصحة وقد تقدم في الوقف ان ذلك منه صحيح ويمكن الجمع بين الحكمين بمعنى اقرارهم عليه
لو ترافعوا الينا اجراء لهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا في نفسه وفي تقييده بتسمية الكتابين الان توراتا وانجيلا تنبيه على انهما
محرفان فليسا بما الكتابين المنزلين من الله والمراد ان المجموع من حيث المجموع كذلك لا الجميع لان بعضه واكثره باق على اصله قطعا والمراد بمساعدة
الظالم على ما هو ظلم ومن حيث هو ظالم فلو اوصى بمساعدته لا من حيث الوصف صح **قوله** والوصية عقد جايز من طرف الموصى ما دام
حيا سواء كانت بمال او ولاية لا خلاف في جواز رجوع الموصى في وصيته ما دام حيا لانه ماله وحقه والناس مسلطون على اموالهم وانما يتحقق كون الوصية
عقدا يقبل الفسخ على تقدير قبول الموصى له في حيوة الموصى فلو تاخر قبوله لم يتحقق العقد بقاء مع الحكم وهو جواز رجوع الموصى فيه ويمكن ان
يقال الحكم بجوازه مع تمامه بالقبول يقتضي جوازه قبله بطريق اولى فليس فيه اخلال وعلى كل حال فعقد الوصية من العقود المترددة بين
الجواز واللزوم بمعنى جوازه في حال ولزومه في اخر وهو ما بعد الوفاة والقبول اما مع القبض او بدونه على الخلاف وح فاطلاق بعض الاصحاب
كونه من العقود اللازمة مع تحقق الفسخ بما لم يذكره المص هنا وغيره لا يستقيم مع ان احكام الجايز جارية عليه مطلقا لجواز تراخي القبول وكونه
فعليا وعدم اعتباره باللفظ العربي وغير ذلك **قوله** ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او
وهبه واقبضه او رهنه كان رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اعلم ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجايزة قد يكون
بالقول وقد يكون بالفعل والقول صريحا او استلزاما او باعتبار اشعاره بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة اشار المص الى جملتها فالاول
القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية او نقضتها او فسختها او لا تعطوه ما اوصيت له وفي معناه قوله هو لوارثي او
ميراثي او ميراث لا عن تركتي على الاقوى لان الموصى به من جملة التركة والثاني مثل بيع العين الموصى بها لانها تستلزم نقل الملك الى المشتري فيمتنع

فيمتنع معه بقاء الوصية وعتق المملوك او كتابته لاقتضائهما قطع السلطنة التي من جملتها الوصية والهبة مع الاقباض لانتقال الملك بها اما بدون
الاقباض فهي من القسم الثالث وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن ضدا ويتحقق بفعل مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت
الوصية كالعرض على البيع من يريد الشراء فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية ومثله العرض على الهبة فضلا عن الشروع فيها قبل اكمال ما
يوجب لزومها او في معناه العرض للعقد الموجب لنقل الملك او المنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن ولو دلت القرينة في هذه المواضع على عدم
ارادة الرجوع بذلك بل كان الغرض امرا اخر عول عليها لضعف هذا القسم حيث مناطه القرينة ويشكل الحال لو اشتكل الغرض ولعل ترجيح الرجوع اولى
عملا بظاهر حال العامل وقول المصنف او وهبه واقبضه قد يوهم انه مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وهو محتمل نظرا الى بقائه على ملكه الا ان الظاهر
خلافه وان تقييده بقبضه يصيره من امثلة القسم الثاني وقد نبه في القسم الثالث على مثال واحد وهو الوصية ببيعه فان الوصية كما عرفت عقد
يجوز نقضها لو كانت في معنى الوكيل في بيعه وهبته وهو ابلغ من الهبة بالفعل قبل القبض الا ان ذكر الهبة المقبوضة بعد الوصية ببيعه يشوش الامثلة
ويضطرب ترتيبها بترتيب الاقسام وقد ذكر ايضا من امثلة الرجوع رهنه من غير ان يشترط قبضه مع ان مذهبه عدم لزوم الرهن بدون القبض فيجمع
بينه وبين التمثيل بالهبة المقبوضة لانه من تشويش وان كان الحكم في نفسه صحيحا الرابع الفعل المبطل للاسم الذي متعلق الوصية كما لو اوصى له بحنطة
معينة فطحنها او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت به عن اسمها او بزيت فخلطه بغير جنسه
بحيث لم يتميز ووجه البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية هو المسمى الخاص وقد زال مضافا الى اشعار هذه الافعال بالرجوع ولو خلط الزيت
بمماثل جنسا فان كان الغير اجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا لاشتمال حصته على زيادة ولم يحصل منه الرضا ببذلها مع عدم امكان فصلها
وان خلطه بمساو او اردى فمفهوم كلام المصنف انه لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع وهو ظاهر مع التساوي اما مع الاردى
فيكون القدر الناقص من الوصف بمنزلة اتلاف الموصى له فيبقى الباقي على الاصل واطلق جماعة كون الخلط موجبا للرجوع وهو حسن مع قيام
قرينة تدل عليه هذا كله مع عدم دلالة القرينة على عدم ارادة الرجوع بهذه الافعال كما اذا فعل ذلك لمصلحة العين كدفع الدود عن الحنطة بطحنها
وخبز العجين حذرا من فساده وخلطه كذلك ونحو ذلك فان مرجع هذه الامور الى القرائن المقترنة بها نفيا واثباتا ولو كان الفعل من غير الموصي
بغير اذنه لم يقدح لانتفاء المقتضي واعلم ان الحكم مخصوص بالمعين كما اشرنا اليه بان اوصى بهذه الحنطة او بهذا الزيت او بما في البيت منه فان تغييره دليل
على صرفه عن جهة الوصية اما المطلق كاعطوه صاعا من حنطة فطحن ما عنده منها لم يكن رجوعا لعدم اختصاص الموصى به بما عنده حتى لو
لم يوجد في تركته لوجب تحصيله من خارج فلا يضر تغيير ما عنده والمصنف قد اشار الى الفرق في عبارته وخص موضع البطلان بالمعينة حيث
اعاد الضمير الى الموصى به في قوله كما اذا اوصى بطعام فطحنه الخ فانه لو كان مطلقا لم يستقم الحكم بكون المطحون هو الطعام الموصى به وكذا غيره
لا تنحصر بكون ماهيته كلية والافراد الخاصة غيرها وان امكن تشخصه بها وهذا التفصيل واضح وقد نبه عليه جماعة منهم العلامة في القواعد لكن
في التذكرة الحكم عكس فقال بعد ان حكم بكون التغيير المذكور رجوعا اما لو اشار الى الحنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت بما في
البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال الاقرب العدم اذ الاسم تعلقت به الوصية هنا ومقتضى الاستدلال التخصيص الحكم بالرجوع بغير
المعين وليس بجيد بل ولا سديد كما لا يخفى والاعتذار له بان الوصية اذا تعلقت بمعين مخصوص لا تبطل الا ببطلانها او بحصول القرينة الدالة على
الرجوع كطحن الحنطة لياكلها لا بدونها وصيرورة الحنطة دقيقا لا يقتضي تلفها عرفا فلا تبطل الوصية بمجرده تعليل لموضع النزاع مستلزم
لعدم البطلان بهذه الافعال في المطلق بطريق اولى ولا يقول به احد في القسمين معا بل هم بين مطلق لكون ذلك رجوعا وبين مخصص له بالمعين
وفي التذكرة ما يدل على العكس فتامل قوله او لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا لان هذا الفعل لا يدل على الرجوع الا مع القرينة مضافا
الى اصالة بقائها على حالها وعلل ايضا ببقاء اسم الخبز وفيه نظر نعم لو استفيد من القرائن ارادة الرجوع به عمل بها وفي القواعد استشكل
في ذلك والحق به جعل القطن محشوا في فراش وتجفيف الرطب تمرا وتقديد اللحم ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن دعوى ان ظاهر هذه الافعال
يؤذن بارادة الاستيثار بها والوجه في الجميع ما قلناه من عدم افادة الرجوع الا مع القرينة كل ذلك مع التعيين كما يستفاد في ضميره فاما
مع الاطلاق فلا بل يجب تحصيل غيره ولو من غير التركة قوله في الموصي يعتبر فيه كمال العقل والحرية فلا تصح وصية المجنون ولا الصبي ما لم
يبلغ عشرا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا وقيل تصح وان بلغ ثمانيا والرواية شاذة
تفريع عدم صحة وصية الصبي على اعتبار كمال العقل مبني على الغالب من ان العقل لا يكمل بدون البلوغ او ما في معناه من السن المذكور هنا
والا فيمكن تكميله خلافه اذ العقد المعتبر في التصرفات يحصل بدونه غالبا ولهذا يعبرون كثيرا ما باعتبار البلوغ والعقل ليفرعوا عليه حكم
الصبي والمجنون والامر سهل اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في صحة وصية الصبي الذي لم يبلغ باحد الامور الثلاثة المعتبرة في التكليف
بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الاكثر من المتقدمين والمتاخرين الى جواز وصية من بلغ عشرا مميزا في المعروف وبه اخبار كثيرة
منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وصحيحة ابي بصير اذا بلغ الغلام عشر
سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته وغيرهما من الاخبار المتظافرة واضاف الشيخ الى الوصية الصدقة والهبة والوقف والعتق

بالمعجمة اي كثيرة

الرواية

لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام الذي سوّاه وقد تقدمت وفي المختلف في قول المصنف لأقاربه وغيرهم إشارة إلى الخلاف ما روي في بعض الأخبار من الفرق كصحيحة محمد
ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء ورواها ابن بابويه في الفقيه
وهو يقتضي عليه بها كما أشار إليه في أول كتابه القائل بالاكتفاء في صحة الوصية ببلوغ الثمان ابن الجنيد واكتفى في الأنثى بسبع سنين
استنادا إلى رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود وإذا تم للجارية
سبع سنين فكذلك وهذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لإجماع المسلمين من إثباتها في الأحكام غير الوصية ولكن ابن الجنيد قد قصر
على الوصية ومثل هذه الروايات لا يصلح لإثبات الحكم خصوصا المخالفة للنصوص الصحيحة بل إجماع المسلمين وابن إدريس سد الباب واشترط
في جواز الوصية البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد في الدروس إلى التفرد بذلك ولا ريب أن قوله هو الأنسب لأن هذه الروايات التي دلت على الحكم
وإن كان بعضها صحيحا إلا أنها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها فإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل **قوله** ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها
ثم أوصى لم تقبل وصيته هذا المشهور بين الأصحاب ومستنده صحيحة أبي ولاد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار
جهنم خالدا فيها قلت أرأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثا في نفسه
من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته والرواية مع صحتها نص في الباب وعلل مع ذلك بدلالة الفعل على سفهه وبعدم استقرار حياته فيكون في
حكم الميت وبأن القاتل يمنع من الميراث لغيره فيمنع من نفسه لأن قبول وصيته نوع إرث لنفسه والكل ضعيف أما السفه فلأن الغرض انتفاؤه و
ثبوت رشده إن شرطنا انتفاءه في غيره ومن الجائز أن يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم يرجع إليه رشده لو فرض زواله حالته وأما عدم استقرار
الحياة فليس بشرط والأصل يقتضي نفوذ تصرفه في حال الحياة الجامع لباقي الشرائط مطلقا والنصوص الدالة على نفوذ وصية المريض مطلقا
متناولة له والقياس على عدم حل المذبوح لكونه بمنزلة الميت فاسد لو سلم الأصل وسيأتي إن شاء الله ما فيه في بابه ومن ثم وجبت الدية على
قاتله في هذه الحالة وحل اللحم حكم آخر وأما حديث منع القاتل من الميراث وجعل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق إلا العمل بالنص الصحيح
أن مقتضاه أصل المعنى أو رده بأحد الوجوه المقتضية له لكونه آحادا أو مخالفا للأصول كما اختاره ابن إدريس محتجا على الصحة بأنه حي عاقل
مكلف وبالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقرآن الذي هو حجة المتناول لعمومه محل النزاع أو يمنع تخصيص القرآن بخبر الواحد وكلام
ابن إدريس له وجه وإن كان الوقوف مع المشهور والعمل بالنص الصحيح أقوى **قوله** ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت هذا الحكم لا إشكال فيه لوقوع
الوصية حالتها من مستجمع للشرائط المعتبرة فيها وفي صحيحة أبي ولاد السابقة ما يدل عليه نصا وتوهم أن الفعل الواقع عقيبها دال على عدم ملكه
الرشد مردود بجواز تجدده لو سلمت دلالته عليه في حكمها لو أوصى ثم جرح أو صار سفيها أن معنا من وصيته لسفهه ولأن حال المريض يؤدي إلى ذلك
وما في معناه **قوله** لا يصح الوصية بالولاية على الأطفال إلا من الأب والجد للأب خاصة لما كانت الولاية على الغير من الأحكام المخالفة للأصل إذ
الأصل عدم جواز تصرف الإنسان في مال غيره بغير إذنه أو ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على الأطفال على محل النص أو الوفاق وهو نصب
الأب والجد له فلا يجوز للحاكم وإن كان وليا عليهم أن ينصب بعده عليهم وليا لأن ولايته مقصورة عليه حيا وإذا مات ارتفع حكمه وإن جاز له أن يوكل ما
عليهم لأن له الولاية ويشمل إطلاق المنع من تولية غيرهما الوصي من أحدهما فليس له أن يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على أصح القولين و
سيأتي البحث فيه أما مع النص فتولية الوصي في معنى توليته أحدهما لصدوره عن إذنه كما جازت ولاية الصبي ابتداء عنهما **قوله** ولا ولاية للأم ولا يصح منها
الوصية عليهم هذا الحكم داخل في السابق الدال على عدم صحة الوصية عليهم لغير الأب والجد له وإنما خص الأم بالذكر بعد دخولها لأن ابن الجنيد أثبت
الولاية لها مع رشدها بعد الأب وهو شاذ **قوله** ولو أوصت لهم بمال ونصبت وصيا صح من ثلث تركتها وفي إخراج ما عليها ولم يمض على الأولاد
هذا الحكم واضح بعد ما سلف من عدم ولايتها عليهم ونبه بتخصيص على أن تبعض وصيتها إذا اشتملت على أمور بعضها سائغ وبعضها ممنوع غير مانع من
نفوذ المشروع منها وحينئذ فيصح وصيتها لهم بالمال ولا يصح نصبها بل يبقى حكم المال الموصى به كسائر أموالهم يرجع فيه إلى وليهم الخاص أو العام ويحتمل صحة
الوصية هنا في ثلث المال لأن لها إخراجه عنهم رأسا فيجوز إثبات الولاية عليه للغير بطريق أولى وقد ذهب إلى هذا الاحتمال الشيخ في المبسوط إذا كان الناصب
الأب مع وجود الجد ولما أخذ واحد ويضعف بمنع الملازمة والأولوية فإن إزالة الملك يقتضي إبطال حق الوارث أصلا وبقاؤه في ملك الوارث يقتضي كون
الولاية عليه لوليه الشرعي **قوله** ويعتبر فيها الملك فلا يصح بالخمر والخنزير ولا كلب الهراش ولا ما لا نفع فيه المراد هنا صلاحية الملك للموصي وللموصى
له كما نرشد إليه الأمثلة فإن المذكورات لا يقبل الملك بالنسبة إلى المسلم أو مطلقا بناء على اعتبار الواقع في نفس الأمر وإن جاز إقرار الكافر على وصيته
بشيء من تلك الأمثلة لأن ذلك أعم من الصحة كما أشرنا إليه سابقا ولا بد من تقييد الخمر بغير المحترمة فإنها مملوكة تقبل النقل بالوصية وغيرها والتحرز بكلب
الهراش عن الكلاب الأربعة والجرو القابل للتعليم فيصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة ويجوز أن يريد بالملك ما هو أعم مما ذكرناه وهي الملك
بالفعل ليستفاد منه عدم جواز الوصية بمال الغير وهو جيد وإن لم يشر إليه في الأمثلة والمراد بما لا ينتفع به نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث
يكون متمولا فلا يصح الوصية بمثل حبة الحنطة وقشر الجوز كما لا يصح نقله بغير الوصية وإنما احتيج إلى تقييد الملك بما ذكرنا ليخرج لأن الحق كونها
مملوكة في الجملة حتى لا يصح غصبها من المالك ولو لم تجز المعاوضة عليها لعدم التمول **قوله** وينفذ كل منهما بقدر ثلث التركة فما دون ولو أوصى

بما زاد بطلت في الزائد إلا أن يجيز الوارث هذا هو المشهور بين الأصحاب بل كاد أن يكون إجماعاً والأخبار الصحيحة به مستفيضة وقد ذكرنا بعضها فيما سلف
في مقام آخر وذهب علي بن بابويه إلى نفوذ الوصية مطلقاً من الأصل محتجاً برواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح
إذا أوصى به كله فهو جائز وضعف الرواية مع معارضتها للنصوص الصحيحة وفتوى الأصحاب وغيرهم يرد هذا القول مع أنها لا تدل على المطلوب لأنا نقول
بموجبها وأن للإنسان أن يوصي بجميع المال ما دام حياً وهو لا ينافي توقف نفوذها بعد موته على إجازة الوارث وهذا أولى من حمل الشيخ لها على من لا وارث
له لأنا نمنع من الحكم فيه أيضاً لأن وارثه الإمام داخل في عموم ما دل على توقف الزائد على الإجازة **قوله** ولو كانوا جماعة فأجاز بعضهم نفذت الإجازة
على قدر حصته من الزيادة لما كانت الوصية مما يقبل التبعيض لكونها تبرعاً محضاً وكان الزائد عن الثلث منها موقوفاً على إجازة الوارث جاز له
إجازة البعض كما يجوز له إجازة الجميع لأن ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه كما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذلك
يجوز إجازة البعض من الجميع كالنصف والثلث ويتعقد بالقدر المجاز دون ما عداه فلو فرض كون الوارث ابناً وبنتاً وأوصى بنصف ماله فإن أجازا معاً
فالمسألة من ستة لأن لهما نصف التركة أثلاثاً وللموصى له نصفها وإن ردّا معاً فالمسألة من تسعة لأن لهما ثلثي التركة أثلاثاً فأصابهما ثلاثة ثم
ينكسر عليهما في مخرج الثلث ولا وفق وإن أجاز أحدهما ضربت وفق إحدى المسألتين وهو الثلث في الأخرى يبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير إجازة
ستة ولهما اثنا عشر أثلاثاً فمن أجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل إليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن إذ لو أجاز الابن لكان له
ستة من الثمانية عشر مع أن له من الاثني عشر ثمانية فيدفع للموصى له سهمين ولو أجازت البنت لكان لها ثلاثة من الثمانية عشر ومن الاثني عشر أربعة
فتدفع سهماً فيكمل للموصى له على تقدير إجازتهما تسعة هي النصف وعلى تقدير إجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير إجازتها خاصة سبعة وقس عليهما
ما يرد عليك من نظائره **قوله** والإجازة من الوارث تعتبر بعد الوفاة وهل تصح قبل الوفاة فيه قولان أشهرهما أنها تلزم الوارث أكثر الأصحاب على أن
إجازة الوارث مؤثرة متى وقعت بعد الوصية سواء كان في حياة الموصي أم بعد وفاته وقال المفيد وابن إدريس لا تصح الإجازة إلا بعد وفاته لعدم استحقاق
الوارث المال قبله فيلغو كرده ويدل على المشهور صحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهود
فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردوا ما أقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته وغيرهما
من الأخبار ويؤيده عموم الأدلة الدالة على وجوب إمضاء الوصية وكون الإرث بعدها خرج منه ما إذا لم يجز الوارث مطلقاً فيبقى الباقي و
لأن المنع من نفوذ الزائد عن الثلث إنما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحياة فإذا أجازوا فقد أسقطوا حقهم ولأن المال الموصى به لا يخرج عن
ملك الموصي والورثة لأنه إن برئ كان المال له وإن مات كان للورثة فإن كان للموصي فقد أوصى به وإن كان للورثة فقد أجازوه وبهذا يظهر الجواب
عن حجة المانع والاعتماد على النص الصحيح والباقي شاهد أو مؤيد ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والإجازة حال صحة الموصي ومرضه المتصل بالموت
وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق بين إجازة الوارث حال الحياة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الأول أن الوصية تستمر ببقاء الموصي
عليها فيكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعها وبخلاف الإجازة حال الحياة لأنها حق الوارث وقد
أسقطه فلا جهة لاستمراره ودوام الوصية واعلم أن إذن الوارث للموصي في الوصية بما زاد على الثلث في معنى الإجازة فإن قلنا إن الإجازة حال



الحياة تلزمهم فكذا مع إذنهم له في الوصية بالزائد وإن قلنا لا تلزم فكذا مع الإذن **قوله** وإذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك إجازة لفعل الموصي وليس
ابتداء هبة فلا تفتقر صحتها إلى قبض لا ريب في توقف ما زاد من الوصية عن الثلث على إجازة الورثة فإن أجازوا في حال الحياة حيث تعتبر كان تنفيذاً
لا ابتداء عطية بغير إشكال لأن الوارث لم يملك حينئذ فلا يأتي فيه الاحتمال الوارد وإن وقعت الإجازة بعد الوفاة ففي كونها تنفيذاً لما فعله الموصي أو
ابتداء عطية من الوارث وجهان من انتقال الحق إليهم بالموت وزوال ملك الموصي وأن تصرف الموصي في الزائد على الثلث منهي عنه والنهي يقتضي
الفساد لأن الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصي فيها ويكون عطية من الوارث ومن أن الملك باق على ملك المريض لم يخرج عنه بمرضه
فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال فأشبه بيع الشقص المشفوع وارث الخيار حيث يترتب عليه إجازة البيع
فإنه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعله سابقاً وأيضاً فإن الوارث ليس بمالك وثبوت حق الإجازة لا يقتضي الملك لأن الحق أعم منه فتصرف
الموصي في ملكه وإجازة الوارث في معنى إسقاط حقه ولأنه لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت موقوفة على إجازة الوارث
كالوصية على ما يأتي ولم يفتقر إلى الاستئناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصي لا على فساده وبهذا يرجح كونها تنفيذاً كما ذكره المصنف وهو مذهب الأصحاب
لا يتحقق فيه خلاف بينهم وإنما يذكر الآخر وجهاً أو احتمالاً وإنما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه أيضاً ويجاب عما ذكروه في توجيه
ذلك الوجه بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهياً عنه وكون النهي في مثل ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فإنما يقتضيه لو لم يجز الوارث ويمنع
كون الزيادة حقاً للورثة بل هي ملك للموصي غايته أن حقهم قد تعلق بها ومع الإجازة سقط كإجازة المرتهن تصرف الراهن إذا تقرر ذلك
فيتفرع على ذلك أحكام كثيرة ذكر المصنف منها حكماً واحداً وهو أنه على تقدير كونه تنفيذاً لفعل الموصي لا عطية لا يفتقر صحتها إلى قبض من
الموصى له ولو جعلناها عطية افتقرت إلى قبض كما يفتقر العطية المبتدأة ومنها أنه لا يفتقر إلى تجديد هبة بل يكفي أجزت وأنفذت وأمضيت
وما أفاد هذا المعنى وعلى العطية يفتقر إلى لفظ يدل عليها وإن لم يكن بلفظ الإجازة وما في معناها ومنها أنه لا يفتقر إلى القبول من الموصى له

بعد الاجازة لو كان قد تقدم قبوله للوصية قبلها وعلى العطية يفتقر الى القبول بعد الاجازة بغير فصل معتد به لغيرها من العطايا ومنها
انه ليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض المعتبر في العطية ومنها انه لو اجاز الوصية وهو لا يعلم بالقدر الزائد على الثلث فلا بقدر التركة
صحت الاجازة بناء على التنفيذ وعلى العطية المبتدأة يشترط مع احتمال عدمه بناء على جواز هبة المجهول وفي التذكرة قطع بعدم الاشتراط و
نسبه الى علمائنا مؤذنا باتفاقهم عليه ومنها انه لو اعتق مملوكا لا مال له سواه او اوصى بعتقه واجاز الورثة فالولاء للموصي لانه المعتق على المختار
فيكون لعصبته على القول بكون الوارث للولاء هو لعصبته وعلى الوجه الاخر يكون ثلث الولاء لعصبة الموصي وثلثاه لعصبة الوارث لانهم
باشروا الاعتاق ويحتمل تفريعا على هذا الوجه ان يكون الولاء للموصي ايضا لان اجازة الوارث على تقدير كونها ابتداء عطية كاعتاقه عن
الميت باذنه لا عن نفسه وذلك يقتضي ثبوت الولاء للآذن وفرع بعضهم على الثاني انه لا بد من الاتيان في اجازة العتق بلفظ يطابق كونه مبتدأ
عتق ومنها لو كان الوارث المجيز مريضا لم يتوقف صحة اجازته على خروج الموصى به من الثلث على التنفيذ وعلى العطية يتوقف كالمبتدأ او للعلامة
جمع بين القولين بالتنفيذ واعتبار اجازة المريض من الثلث وظاهرها الثاني ومنها لو كانت الوصية لاحد الوارثين ولا رحم بينهما ولا زوجية
فاجاز له الوصية وان جعلناها تنفيذا فلا رجوع له فيها وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع لانها عندهم بمنزلة الهبة ويتفرع ايضا انما
والنفقة والفطرة وغير ذلك قوله ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافيا للمشروع هذا الحكم واضح لامر الله تع بالعمل بمقتضى الوصية
وترتيبه الاثم على تبديلها ولا ريب ان ذلك مقيد بما لا يخالف المشروع والا لم ينفذ ومن الرسم الذي لا يخالف المشروع تخصيص الاناث من الصنف
الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر او تخصيص العاجز او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة للشرع قوله
ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاة فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن باليسار اعتبار وكذلك لو كان في حال
الوصية فقيرا ثم ايسر كان الاعتبار بحال اليسار انما اعتبر الثلث عند الوفاة لانه وقت تعلق الوصية بالمال واستقرار الملك للوارث والموصى له
وهو يتم على اطلاقه مع كون الموصى به قدرا معينا كعشرة او مائة درهم مثلا او بجزء من التركة مع كون حالة الموت اقل من زمان الوصية او مساويا لان
تبرعه بالحصة المخصوصة زائدة يقتضي رضاه بها ناقصة بطريق اولى اما لو انعكس اشكل اعتبار وقت الوفاة للشك في قصد الزائد وربما دلت القرائن
على عدم ارادته على تقدير زيادته كثيرا حيث لا يكون الزيادة متوقعة له غالبا ووجه اطلاق المص وغيره اعتبار حالة الوفاة الشامل لذلك النظر
الى اطلاق اللفظ الشامل لذلك [illegible] زيادة التركة بعد الوفاة ونقصانها [illegible] الدية على دم العمد وتلف بعض التركة قبل قبض الوارث فيشكل
ايضا اطلاق اعتبار حالة الموت لاقتضاء الاولى نقصان الوصية عما عينه الموصي ونفوذها على الوارث في الزائد عن الثلث بغير اجازته وكذا
ينبغي اعتبار الاقل من حين الموت الى حين القبض في الثاني والاكثر في الاول قوله ولو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه كانت وصيته ماضية من ثلث تركته وديته
وارش جراحته بناء على اعتبار المال حين الوفاة وهذا مما حصل حال الوفاة مقترنا بها وهو ظاهر في ارش الجراحة واما الدية فلم تستقر الا
بالوفاة فهي في الحقيقة متأخرة عنها وان اقترنت بها ومع ذلك لا ينافي ما اعتبره المص من وقت الوفاة لان الوقت في مثل هذا يعتبر فيه الامر العرفي
وهو ممتد يحتمل مثل هذا ويظهر من قوله وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطا لانه هو الموجب للدية على الاطلاق واما العمد فان قيل انه يوجب احد
الامرين القصاص او الدية فيدخل في العبارة لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفاة المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة للوفاة كالخطا وان
كان لها بدل واما على القول الاشهر من انه موجب للقصاص وانما يثبت الدية صلحا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في
العبارة تكلف وقد يندفع عنه بانه عوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث وربما اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث
انما هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به حق الملك المترتب على مال الميت ويندفع بانه بقبوله المعاوضة بالصلح على مال في قوة الملك المالي وزيادته
وفي الدروس صرح بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة قوله ولو اوصى الى اثنين بالمضاربة في تركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان
صح وربما اشترط كونه قدر الثلث فاقل والاول اظهر وما اختاره المص من جواز الوصية بالمضاربة هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية
خالد بن ابي بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك
ضمان فقدمتني ام ولده بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقال ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان امرك
ابوك بالباطل لم اجزه ثم دخلت على ابي عبد الله ع بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما
فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان ورواية محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند
الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومقتضى الروايتين كون الاولاد صغارا
اما الاولى فبالتصريح واما الثانية فيظهر منها ذلك من قوله اوصى بولده فان الوصية بغير الولد الصغير غير صحيحة واطلاق الوصية محمول على الصحيحة
والمص واكثر الجماعة اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين ويحتمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل واما اذا كان
زائدا بقدر الثلث او اكثر من حيث انه ع ترك الاستفصال وهو دليل العموم عند جمع من الاصوليين ووجهه مضافا الى النص ان المعتبر بالثلث
هو ما يفوت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان الربح مما يتجدد بفعل العامل وسعيه وليس مما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة وثمرة الشجرة

ونحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك ووجوده متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه انما يحدث على ملك العامل
والوارث فانما يملكه العامل ابتداء لا للوارث ولا للموصي فيتحقق ولا يقدح في ذلك شراؤه بمال الوارث فيكون محسوبا منه فيكون نماؤها تابعا لانها
انما تدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلولا صحة المضاربة لادى
فسادها الى عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة عن اجرة المثل
ونحوه عن الثلث وكونه من نماء التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى
التصرف في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة فقد ادى فرض الفساد الى عدمه هذا اقصى ما يوجه به القول بالصحة وفيه نظر اما
من جهة الاخبار ففي سند الاولى جهالة من جهة خالد وفي طريق الثانية علي بن فضال وابو الحسن وهما وان كانا ثقتين لكنهما فاسدا العقيدة والعمل بالموثق
خروج عن قيد الايمان وجبر الضعف بالشهرة ضعيف مجبور بالشهرة واما من جهة الاعتبار فان المضاربة وان لم يقتض تفويت شيء من التركة على تقدير
تلفه مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان مكلفا وتعريضه بالضرب في الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان مع عدم التفريط
مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليلة للمالك في مدة طويلة كخمسين سنة وذلك في حكم منع الوارث من التركة اصلا وهو باطل واما القول بان النماء انما
يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة فلا تفويت في مال الوارث وان لم يصح لا يصح البيع ففيه امكان جبره باجازة المالك الشراء لنفسه فيكون جميع الربح له فيحصل
التفويت على تقدير صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون لاطراحه الاخبار ورده الى الاصول
المعلومة في هذا الباب وبعض المتأخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ايضا ولكل منهما وجه والذي نختاره في
هذه المسألة ان الوارث ان كان مولى عليه من الموصي كالولد الصغير فالوصية بالمضاربة بماله صحيحة مطلقا لان التكسب بمال الغير واجب على الوصي والحاصل من
الربح زيادة فائدة والتعرض للتلف غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الامن والحفظ وما فيه مصلحة المال والعمل به على هذا الوجه مما يرجحه العقلاء و
لا يأباه مراعاة المدة التي شرطها على العامل الوصي بل يصح ما دام الوارث مولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز وتحديد الموصي
لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت لها بل انما يفيد التحديد بالمدة المنع من التصرف فيما زاد عليها لا الالتزام بها فيها ولا يلزم من ذلك تبديل الوصية و
تغييرها المنهي عنه لان تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى بعقد جائز فقد عرض العامل بفسخ العقد في كل وقت يمكن عملا
بمقتضاها فلا يكون الفسخ تبديلا للوصية بل عملا بمقتضاها ولا فرق بين زيادة الحصة المعلومة للعامل عن اجرة المثل وعدمها ولا بين كون المال
بقدر الثلث واقل منه وازيد ولا بين كون الربح بقدر الثلث كذلك وازيد لما ذكرناه وان كان الوارث مكلفا غير مولى عليه فالوصية كذلك جائزة ايضا الا انه لا يلزم
الوارث بها بل له فسخها عاجلا في كل وقت كما قررناه في الصغير اذا كمل العقد بما ذكرناه وفائدة الصحة ان الوارث اذا لم يفسخ وعمل الموصى له في المال استحق
الحصة المعينة له عملا بمقتضى الوصية وليس في هذا القدر مخالفة للاصول الشرعية ولا للروايات اذ ليس فيه تفويت على الوارث بوجه ولا منع من
التصرف في ماله حتى يتوقف على رضاه ويندفع بما قررناه ما اورده من المانع من لزوم الاضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك مستند اليه
حيث لم يفسخ مع قدرته عليه والضرر على تقدير مستند اليه وزمان الصغر لا ضرر فيه ومدته لقصرها غالبا وعدم التفويت ولو عملنا بالروايتين قصرنا
الحكم على كون الورثة مولى عليهم كما وقع فيهما ومع ذلك يخف الاشكال ولعله اولى **قوله** ولو اوصى بواجب وغيره فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر
ولم يجز الورثة بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث ويبدأ بالاول فالاول ولو كان الكل غير واجب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث انما
يخرج الواجب من اصل المال اذا كان واجبا ماليا حتى يكون متعلقا بالمال حال الحياة سواء كان ماليا محضا كالزكاة والخمس والكفارات ونذر المال ام
ماليا مشوبا بالبدن كالحج فان جانب المالية فيه متغلب من حيث تعلقه به في الجملة اما لو كان الواجب بدنيا محضا كالصلوة والصوم فانه يخرج
من الثلث مطلقا لانه لا يجب اخراجه عن الميت الا اذا اوصى به فيكون حكمه حكم التبرعات الخارجة من الثلث مع الوصية بها والاقوى وجوب الوصية على المريض
كغيره من الواجبات ان لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما قيل بعدم وجوب الوصية به لان الواجب فعله بنفسه وبموته لا ينتقل والدليل على ما سوى ذلك
وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاقه العقاب على ترك الواجب اختيارا مع قدرته على براءة الذمة منه يوجب وجوب الوصية ليتخلص من العقاب به كما ان
دفع الضرر عن النفس واجب نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريطه كالغفلة عن الصلوة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل عدم وجوب
الوصية اذ لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء ويمكن الاستدلال على الوجوب مطلقا بقول ابي عبد الله ع في صحيحة محمد بن مسلم
وغيره الوصية حق على كل مسلم والحق وان كان اعم من الواجب الا ان على ظاهره في الوجوب ولا ينافيه عدم وجوب الوصية لمن لا حق عليه لان ذلك خرج عن
العموم بدليل خارج فيبقى العام حجة في الباقي ويمكن استعماله في حقيقته ومجازه على سبيل التجوز حيث يتعذر حملها على الحقيقة في جميع افراد
الوصية اذا تقرر ذلك فاذا اجتمع حقوق واجبة مالية وبدنية ومتبرع بها بدئ بالمالية من الاصل ثم نظر الى ثلث الباقي واخرج منه الباقي فيبدأ
بالواجب الاول ثم بغيره على الترتيب ان لم يجز الوارث الجميع ولو اجاز البعض بدئ به من الاصل كالواجب المالي لكن لو كان فضل المال عنهما بدئ بالوا
ولو حصل الوصوح جمع في الثلث بدئ بالواجب المالي فان فضل منه شيء اخرج من باقي المال وان خرج عن مقتضى الوصية لوجوب اخراج هذا النوع من
الواجب وان لم يوص به وان فضل من الثلث عنه اخرج الواجب البدني بعده وهكذا على الترتيب الى ان يستوفي الثلث ويبطل الباقي حيث لا اجازة و

لو كان الجميع غير واجب بُدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث ولو كان على الوصية منجّز حال المرض يخرج من الثلث على الوصية مطلقا هذا
اذا أتى بالوصية مرتّبة إمّا بأداة الترتيب كثمّ والفاء او في الذكر فقط بالعطف بالواو او بدونه او صرّح بترتيب بعضها على بعض ولو بالبداءة بما ذكره
آخرا بأن عدّد جملة ثم قال ابدأ بكذا ثم بكذا الخ ولو جمع بأن ذكر أشياء ثم أوصى بمجموعها او قال أعطوا فلانا وفلانا مائة او قال بعد الترتيب لا تقدّموا
بعضها على بعض ونقص الثلث عنها دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم عليها على جهة العول وانما بُدئ بالأول فالأول ذكرا وان لم يدخل عليه
اداة الترتيب لأنّ الوصية الأولى نافذة لصدورها من أهلها في محلها بخلاف الثانية بعد استيفاء الثلث فلا سبيل الى التوزيع مع تحقق هنا
لاستلزامها تبديل الوصية النافذة ولا يرد مثله على الأخير لو نصّ لجزاء على تقديمه لأنه يقتضيه فحق نفوذه لفظا حيث لم يعتبر بلفظه وقصده فلو
قدّم غيره او شرك لزم تبديل الوصية المنهي عنه وكذا لو نصّ على التشريك ولا يقال أيضا ان الحكم انما يتحقق عند تمام الكلام والمعطوف من جملته لأنّ
الوصايا المتعددة على الوجه السابق يتم الكلام مع كل واحدة كقوله أعطوا فلانا وفلانا كذا أعطوا فلانا كذا فاذا صادفت الأولى محل النفوذ نفذت
ولم يجز تغييرها بطروّ أخرى عليها كما لو باع شيئا لزيد ثم باعه لعمرو وانما يكون جملة واحدة حيث لا يتم الفائدة بدونه كقوله أعطوا فلانا وفلانا كذا او
يشهد له أداة الترتيب مضافا الى ما ذكرناه رواية حمران عن أبي جعفر عن رجل اوصى عند موته أعتقوا فلانا وفلانا حتى يذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ
ثلثه قيمة المماليك الذين أمر بعتقهم قال يقوّموا وينظروا الى ثلثه فيعتقوا منهم أول من سمّاهم ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس ان عجز الثلث كان
ذلك في الذين سمّاهم أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافا
للشيخ وابن الجنيد حيث قدّما العتق وان تأخر ولا بين ان يقع المرتب متصل الوقوع واحد عرفا او في زمانين متباعدين كغدوة وعشية خلافا لابن
حمزة حيث فرّق بينهما فالحكم في الأول كما ذكره الجماعة وجعل الثاني رجوعا عن الأول الا ان يسعهما الثلث فينفذان معا وهو شاذ ضعيف المأخذ

قوله ولو اوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم يجز الورثة أعطي الأول وبطلت الوصية لمن عداه انما صحّت وصية الأول خاصة لاستيفائها
الثلث النافذ بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الأول فالأول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتأخرة تقتضي الرجوع عما قبلها
لأنّ الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بدّ له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا أعمّ من الرجوع عن الأول وعدمه فلا
يدل عليه ولا فرق بين ان يوصي بهذه الأجزاء المذكورة وبما شاء كلها كالوصية بنصف ولآخر بخمس ولثالث بربع او للأول بجميع المال وللآخر بثلث
ولثالث بنصف وغير ذلك من الفروض لعدم وجود ما يدل على الرجوع في الجميع فيعتبر الترتيب بالأول فالأول عملا بالقاعدة المستمرة عند وجود ما
يدل على خلافها وسيأتي مزيد تحقيق في المسألة الآتية **قوله** ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لآخر كان ذلك رجوعا عن الأول الى الثاني الفرق
بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث المضاف الى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية
الأولى لأنه ليس له ثلثان مضافان اليه على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بمعين لواحد ثم اوصى به لآخر بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى
نفسه فانه متعلق بجملة المال من غير ان ينسب الى الثلث النافذ فيه الوصية فاذا اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه بعض ذلك الثلث السابق بل الربع
الذي هو خارج عن الثلث المتعلق بأصل المال وكذلك السدس فيكون وصايا متعددة لا تضاد بينها فيبدأ بالأول منها فالأول الى ان يستوفي الثلث
عند عدم الاجازة ومعنى قوله ثلثي قوله الثلث الذي يمضي فيه وصيتي والثلث المتعلق بي ونحو ذلك والحاصل ان المرجع الى شيء واحد وهو ان الأصل
في كل وصية ان يحمل على الصحة سواء كانت نافذة من الأصل أم متوقفة على اجازة الورثة كلا منهما صحيح والتوقف على اجازة الورثة لا ينافيه بل هو
كالخيار الثابت للبائع فانه لا ينافي ملك المشتري خصوصا على المختار من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية ومن ثم لو بدأ فيما كان منجزا صح
الجميع وتوقف الزائد بناء على الاجازة كالوصية فمجرد التوقف على الاجازة لا ينافي الصحة واذا عرفت ان كل وصية من هذه الوصايا صحيحة فلا يزول هذا
الحكم الا بلفظ يدل على الرجوع عما سبق حكم بصحته وهو في المسألة السابقة وكل ما في معناها منتف وفي قوله ثلثي ونحوه موجود بالقرينة القوية ولو
أبدله بقوله لفلان ثلث ولفلان ثلث فكالأول لعدم القرينة الدالة على الرجوع فضلا عن التصريح ومجرد الشك في الرجوع كاف في عدمه فيحكم بصحة الجميع
ويعمل في الزائد عن الثلث بمقتضى القاعدة المستقرة من البداءة بالأول فالأول فمتى وجدت الدلالة على الرجوع عمل بها وكان الثاني ناسخا للسابق وعلى
هذا فلو قال لزيد ثلث ثم قال أعطوا لعمرو ثلثي كان ناسخا للأول لما ذكرناه ولو عكس فقال أعطوا زيدا ثلثي ثم قال أعطوا عمرا ثلثا لم يكن الثاني
ناسخا للأول لعدم ما ذكرناه من القرينة الدالة على الرجوع وعدمه ولو فرض في بعض الأوقات الافراد تخلفها فيما حكم لوجودها فيه او وجودها فيما
حكمنا بتخلفه فيه عمل بمقتضاها فيهما وانما بيّنا الا انه عند تجرده عن العوارض فظهورها فيما ذكرناه وانتفاؤها عن غيره ظاهر ولو عبّر بثلث مالي
عوضا عن ثلثي ففي الحاقه به او بالمطلق وجهان يظهر وجههما مما حققناه والأقوى عدم التضاد هنا أيضا للشك في ارادة الرجوع بذلك مع كون اللفظ
أعمّ فانّ ثلث ماله امر آخر غير الثلث المنسوب اليه في باب الوصية الذي يدل القرائن على ارادته مع الاضافة اليه ولم يظهر ذلك الا مع الاضافة اليه
وقد حققنا ان مجرد الشك كاف في عدم الحكم بالرجوع وهو هنا موجود ولو فرض وجود قرينة خارجة عن اللفظ افادة الرجوع عمل بها هنا أيضا
كما قررناه الا ان ذلك امر خارج عن اللفظ هذا خلاصة ما ينبغي تحقيقه في هذه المسألة واعلم ان كلام الأصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيرا و
كذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد فالعلامة في القواعد وافق المصنف على ما ذكره في المسألة لكنه استشكل بعد

لواحد ص
بربع ص
لأنّ ص

ذلك في المسألة الثانية وفي المختلف نسب الحكم في الثانية كالمصنف الى علمائنا وجعل فيه نظرا ووجه الاشكال والنظر ما ذكرنا من ان كل واحد منهما وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا له فيصح اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بعد الموت ونحن نقول بموجبه الا انه مدعى وجود القرينة في هذه الاضافة على الرجوع فمن ثم لما اكد لها بالاضافة الى ماله فضلا من جعل الثلث مطلقا شككنا في ارادة الرجوع فلم يحكم به وقدمنا الاولى في الحق اعتمد على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعدم وجودها في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع الشك فيهما على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسألة والمحقق الشيخ علي في الشرح اعتمد في المسألة على اصل آخر غير ما ذكرناه ورتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي وحتى يتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم واولى منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس انتفت القرائن ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحة اما النافذة بحيث لا يترتب عليه منع بوجه فلا اعتبار به قطعا الا ترى ان الوصية بجميع المال يوصف بالصحة ووقوف ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد انها ليست صحيحة وكذا لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه يمضي احد فسخه وما مثل به من بيع الشريك النصف فانه محمول على استحقاقه لا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المتنازع لان جميع التركة مستحقة للموصي حال الحياة اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث بصحة هبته لو وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك لهم كالخيار للبائع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار ام لا والاتفاق على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكان الاجماع تنفيذ الوصية لا عطية مستندة على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للعامة واصحابنا يجعلون العطية احتمالا مرجوحا فقوله واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة وكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا لم تدل الوصية المتاخرة على عن الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك امر آخر غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بثلث ولا بين قوله لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا اشتمل الثاني على قال ثلث اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او بالثلث الذي جعله الله لي غير موقوف على اجازة ونحو ذلك وفي مثل قوله بثلثي لعمرو مع القرينة لا بالتفريع كما حققناه واما الشيخ فقد اتفق له في هذه المسألة غرائب ففي الخلاف قال اذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كان الوصية السابقة راضية للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة والاخبار وبانه لو قال العبد الذي كنت وصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى وكذا اذا اطلق لوجود عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال في الخلاف ايضا لو اوصى له بماله ولآخر بثلثيه واجاز وابطل الاخير ولو يجيزوا بالثلث اجازوا واعطى الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع ماله يتضمن للثلث الذي اوصى به ثانيا وما ادعاه ثانيا من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيده لمنع تناوله المتنازع واما استدلاله بالرجوع عن الوصية بعين من تخصص الغير ودعواه عدم الفرق بين المطلق والمعين يظهر من الجواب في نكرما حكيناه عن الخلاف في المسألتين ايضا ثم ذكر مسألة ثالثة فقال رجل وصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاول منهما فان اشتبه استعمل القرعة وجزم في هذه بتقديم الاولى وجعله مذهب الاصحاب وقال بعد ذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لآخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعا عن الاولى وهذا ظاهر التنافي بين الحكمين وانما افرقا بكون احد الموصى له في الاولى وارثا والآخر اجنبيا ولا فرق بذلك عندنا وانما قصد بالرد على المخالفين الفارقين بين الوصية للوارث والاجنبي كما ذكر قبل ذلك بغير فصل فكيف ادعى في ق الاجماع على نسخ الثانية الاولى وفي ط نسب تقديم الاولى المقدم هنا المشعر بنفيه بالاجماع كما يظهر من عادته ان يكون ذلك في مقابلة مذهب المخالفين ومع ذلك يذكر الحكم مختلفا كل واحد من الكتابين مع اتحاد مثال المسألة قوله ولو اشتبه اي اشتبه السابق من الموصى لهما بالثلث فانه يستخرج بالقرعة ليحكم بالوصية للمتاخر على ما اختاره اولا على القول الآخر اذ لا فرق بين الحكمين في اعتباره بالقرعة وصفتها ان يكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق ثم يكتب في الاخرى اسم الآخر وانه السابق ويجمعان ويخفيان ثم يخرج احدها فمن خرج اسمه قوله ولو اوصى بعتق مماليكه الى قوله فيها ضعف اما دخول المملوك جميعه فواضح واما البعض فلصدق المملوكية له على ذلك البعض وحمل المماليك الموصى

بعتقهم جمع

جمع مضافا فيفيد العموم في كل ما تناوله اللفظ واما عدم تقويم حصة الشريك عليه وان وفى ثلثه بقيمتها فلزوال ملكه عن ماله بالموت الا ما استثنا

وحصة الشريك ليس منه والعتق انما حصل بعد الموت فصادف عدم المال الموجب لعدم السراية والقول بالتقويم للشيخ في النهاية وبعض في التحرير برواية

احمد بن زياد عن ابي الحسن قال سالته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته

مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ولان الموصي اوجد سبب السراية في العتق لا استثنا

العتق في الحقيقة اليه ولهذا كان له ولاؤه فيوجد سببه فيه انه ان اراد مطلق السبب اعم من التام لم يفده المطلوب وان اراد به التام منعنا هنا لان

السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت او يقول ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية والعتق انما وقع

بعد الوفاة فسببه يجب ان يقع بعدها كذلك مع اجتماع شرائطه التي من جملتها اليسار وهو منتف عنه بعد الوفاة لما ذكرناه فان قيل كما ان العتق

سبب قريب في السراية كذلك الوصية سبب العتق وقد حصلت حالة اليسار الا انه المفروض والعتق سبب للسراية قلنا مجرد وجود السبب لا يقتضي وجود المسبب

الا اذا اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرطه وهو هنا كذلك وتم المطلوب حيث انتفى يسار المال واما الرواية فلانها

يصلح لتاسيس الحكم بذاتها لضعف سندها باحمد بن زياد المذكور فانه واقفي غير ثقة **قوله** ولو اوصى لشيء واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث

ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بدئ بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما المراد بوصيته بالواحد

للاثنين في الاولى جعلها بلفظ واحد بحيث لا يحصل الترتيب بين الوصيتين وان كان اللفظ اعم من ذلك بقرينة الحكم بان قال اعطوا فلانا وفلانا

ماة درهم او الدار الفلانية فانها تكون وصية واحدة فان لم يحتمله الثلث جاء النقص عليهما معا بالنسبة والمراد بجعله لكل منهما شيئا وصية

لهما متعاقبة بان يقول اعطوا زيدا خمسين درهما او الدار الفلانية واعطوا عمرا خمسين او اعطوا زيدا نصف الدار وعمرا نصفها بقرينة الحكم و

ان كان اللفظ اعم منه لتناوله الصورة الاولى كالعكس فانه لو قال اوصيت لزيد وعمرو بالدار الفلانية لكل واحد نصفها فقد صدق انه جعل لكل

واحد منهما شيئا وحكمه كالاول ولو قال اوصيت لهما بالدار لزيد منها البيت الفلاني ولعمرو الباقي فالظاهر انها وصية واحدة وان كان احدهما مقدما

متعاقبا لانه وقع بيانا لما اجمله اولا وقد اوقعه لهما دفعة ومثله ما لو قال اوصيت لهما بماة درهم لزيد منها ثلثون ولعمرو الباقي ولو اقتصر على التفصيل

الاخير فلا ريب في كونهما وصيتين متعاقبتين فيقدم الاول منهما حيث لا يسعهما الثلث ولا فرق في تقدير المتعاقب بين ان يوصي لكل منهما بشيء معين

كالبيت الفلاني من الدار ومشاع كالنصف لاشتراكهما في المقتضى **قوله** ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي

عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد وفيه تردد المراد انه يقبل قولهم في قلة المال مع يمينهم ويقضى عليهم بما ادعوا ظنهم كما لو قالوا بعد اجازتهم الوصية

بنصف ماله ظننا انه الف درهم فظهر انه الف دينار فاذا حلفوا اقتضى عليهم بصحة الاجازة في خمسماة درهم ووجه قبول قولهم استناده الى اصالة

عدم العلم بالزائد مضافا الى ان المال مما يخفى غالبا ولان دعويهم يمكن ان يكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم لان الظن

من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعويهم ووجه تردد المصنف مما ذكرناه ومن لفظه للقليل و

الكثير وقد وقع على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكر فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معين يتم الحجة الى دعوى ظن يجوز كذبه

والاقوى القبول فيدفع الى الموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة **قوله** اما لو اوصى بعبد او بدار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان

ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعويهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما بينه بقوله لان الاجازة تضمنت معلوما على الفرق بين ما

اذا كانت الوصية بعين فاجازوها وهي هذه المسالة زاعمين انهم ان العين الموصى بها بمقدار ثلث التركة او ازيد بيسير فظهر انه ازيد بكثير لقلة

المال او ظهور دين وبين ما اذا كانت بجزء مشاع وهي المسالة حيث قبل قولهم في الثاني دون الاول وحاصل الفرق ان الاجازة هنا وقعت على معلوم

للورثة وهو العين المخصوصة كيف كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الوصية بجزء مشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف

على العلم بمجموع التركة والاصل عدمه فتقبل فيه دعوى الجهالة ومرجع ذلك على بنائهم على الاصل في الاول وعلى خلافه في الثاني ومال في شرح الارشاد

بين المسالتين والقبول في الحالين وجعله في التحرير وجها وفي القواعد احتمالا ووجه القبول هنا ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار

الثلث او ما قاربه مما لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبنائهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف

في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه ومخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا

يؤثر في دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على الوصية فقل المال الفاضل

بينهما وهذا موافق للاصل كالاول وايضا فمن جملة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو

متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولعل القبول اوجه **قوله** واذا اوصى بثلث ماله

مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء واذا اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة ولو كان له

مال غائب اخذ له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب لان الغائب معرض للتلف اه اذا اوصى له بثلث ماله

فما دون فلا تخلو اما ان يكون معينا او مشاعا كجزء من التركة فان كان الثاني فهو شريك للورثة في كل شيء حاضر وغائب دين وعين فحكمه حكم الورثة

تناول

ظنوا

بثلث ماله

في التصرف في المال المشترك وامره واضح وان كان الموصى به معيناً كدار مخصوصة او عبد ملكهما الموصى له بالموت والقبول وليس للورثة اعتراض فيه من
حيث ان فيه تخصيصاً عنهم بجملة العين وهم لم يتخصصوا بثلثيها لعموم الادلة الدالة على ان تصرف المريض في ثلث ماله ماض مطلقا من غير اعتبار
اذن الورثة واعتبار الاموال هنا الاعيان والعين وحو ضعف الوصية بايديهم من جملة التركة كيف كان بالقيمة الشرعية وهو هنا بان كان له مال

حاصله

غائب وبيده مقدار مانع فان لم يكن بيدهم شيء اصلا لا يتسلط الموصى له على تملك ثلث العين خاصة وكان ثلثاها موقوفة على تمكين الوارث من ضعفها
من المال وكان بيدهم شيء لا يقوم بالضعف اخذ له من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من المال وكان الباقي منها موقوفا ولا يمنعني تسلط الوارث عليه
لامكان حصول الغائب فما في معناه فتصح الوصية بجميع العين بل بعضا وضعه بيد الحاكم او منوبه او من تراضيا عليه الوارث والموصى له لان الحق منحصر فيهم
الى ان يتبين الحال ثم القدر الذي يخرج من الثلث من العين منجزا هل يتسلط الموصى له عليه ام يمنع من التصرف فيه وان كان مملوكا له وجهان اصحهما الاول
لوجود المقتضي وهو ملكه بالوصية المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لانه غايته ما هناك تلف الغائب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة
فيملك ثلثه لغير مانع ووجه المنع ان حق الوارث التسلط على ضعف ما يستحقه الموصى له على الثلث على حد ما يتسلط عليه الوارث وهو هنا ممتنع بالنسبة
الى الوارث لان ملكه لما زاد عن الثلث من العين غير معلوم الا حيث تعلقت به الوصية والحال ان المال الذي هو ضعف العين موجود وانما وقف
في الجميع لعدم قبض الوارث له فيجب ان يمنع الموصى له من التصرف في الثلث لاحتمال تلف ذلك المال الغائب فيكون الوارث شريكا في العين وفيه ان مجرد الاحتمال
لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغائب والا فاصل الملك حاصل
بالوصية والقبول ويخرج من الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغائب كان نماء العين اجمع للموصى له ومراعاة حق الوارث باحتمال تلف المال يحصل باتفاق
ما زاد على الثلث الى ان يظهر حال المال **قوله** ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي لحصول امكان العمل
بالوصية لان المراد انه عبده في ظاهر الحال فاوصى بثلثه ثم ظهر كونه لا يملك منه الا الثلث انصرفت الوصية الى مستحقه ولانه يحمل على الاشاعة حتى يصح
في ثلث الثلث خاصة كالاقرار قطعا والبيع على احد الوجهين والفرق بينهما وبين الوصية انه لا يصح الا بما يملكه الموصى فلو اوصى بمال الغير لغت بخلاف الاقرار
فانه ينزل على مال الغير حتى لو قال مالي لفلان لم يصح الاقرار والبيع يصح بمال الغير بمعنى توقفه على اجازته فاذا اجاز صح وكانت الاجازة كاشفة عن وقوع
الملك من حين البيع ومن ثم قلنا البيع صحيح وان توقف على الاجازة وحكى في الدروس صحة الوصية بمال الغير مع توقفه على اجازته احتمالا وعلى تقدير هذا
الاحتمال يتفرع نفوذ الوصية هنا في ثلث حصته ان المبني عليه لما كان ضعيفا لم يلتفت اليه المص وقطع بانصرافها الى ما يملكه وينبه بما ذكره من الحكم على

خلاصة الامر

خلاف بعض العامة حيث حكم بنفوذ الوصية في المسألة المفروضة في ثلث الثلث خاصة والمراد بانصراف الوصية الى الثلث الباقي صحتها فيه اعم من
نفوذها ثم ان لم يملك الموصى غيره نفذ في ثلث الثلث ووقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج مجموع الثلث من الثلث كما هو مقرر
قوله ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصينا للقصد للمسلم عن المحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه انما ينزل على المحلل مع انه لفظ
مشترك ومن شان المشترك ان لا يحمل على احد معانيه الا بقرينة لما اشار اليه المص من النظر الى ظاهر حال المسلم فان قصده يحصنه عن المحرم و
كلامه عن اللغو لكنه منهي عنه شرعا والوجوب يفيد الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا يتم الا بذلك وقيل لا يصح الوصية مطلقا
لانصرافه الى عود اللهو لانه الغالب والصحة اقوى والغلبة بحيث لا يتبادر غيره ممنوعة **قوله** ولو لم يكن له الا عود اللهو قيل يبطل وقيل يصح
ويزال عنه الصفة المحرمة اما لو لم يكن فيه الا المنفعة بطلت الوصية موضع الصحة والانصراف الى المحلل ما اذا كان الموصى من ذلك النوع متعددا بان
يكون له عود لهو وعود حرب وغيرهما فتنصرف الوصية الى المحلل واولى بالحكم ما لو لم يكن له الا المحلل وان كان لفظا اعم من المحرم اما لو لم يكن له الا
المحرم فقيل تبطل الوصية لانصرافه الى غير مشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وقيل يصح الوصية
به ولكن يزال عنه الصفة المحرمة بان يحول عنها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن وان لم يكن الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية واطلاق العبارة
يقتضي زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ويشكل مع خروجه عن
كونه عودا لان الوصية معتمدة على صنف العود فكسره خروج عن الاسم لا يقال اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب
حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يشكل ولا يقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة
الوصية وصحتها موقوفة على كسره فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه فيندفع الدور جاء فيه ما تقدم من زوال اسم العود الذي
هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة المحرمة مع بقاء اسمه
صحت الوصية والا بطلت لحصره فيما عنده وهو ينافي تحصيل عود من خارج ولو لم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة ما لو
اوصى بالمحرم **قوله** ويصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والحائط والزرع في قوله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها لم يصح الوصية بها
لعدم كونها مالا منتفعا به ومن ثم لم يصح بيعها عند القائل بعدم المالية والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها لثبوت
الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وهو اعم من المال وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الوصية بها وان جاز اقتناؤها وهو
شاذ عندهم ايضا وفي حكم الكلاب الاربعة الجرو الذي يتوقع الانتفاع به على الاقوى لجواز امساكه وتربيته واما ما لا يحل اقتناؤها كالكلب العقور

فلا يصح

فلا يصح الوصية به قطعا اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية به فان وجد في التركة فذاك والا فان جوزنا شراءه اشترى من التركة ودفع
الى الموصى له وان لم يجوز شراءه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة تحصيله بغير البيع اذ لا يلزم من عدم
جواز بيعه عدم امكان تحصيله على الوارث تفصيا من تبديل الوصية مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا بطلت ويشكل بانه لا يلزم من
امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا في مال المورث وهو منتف هنا فالاقوى البطلان مطلقا لو تبرع
به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا **قوله** من اوصى بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما العشر وفي رواية سبع الثلث اذا اوصى
بجزء من ماله فقد اختلف الاصحاب في تعيينه مع اتفاقهم على اختصاصه بقدر معين شرعا وان لم يكن معينا لغة ولا عرفا ووجه الاختلاف اختلاف
الروايات فيه فذهب جماعة منهم المص الى انه العشر لرواية عبد الله بن سنان قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان
فسالت ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالت ابا عبد الله عن ذلك فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تع امر ابرهيم
فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي معناها رواية معاوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن رجل
اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تع اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وروى ابان بن تغلب عن ابي جعفر مثله واستشهد
بالجبال وروى ابو بصير عن ابي عبد الله ع مثله وهذه الاخبار وان ضعف سندها الكنها كثيرة يعضد بعضها بعضا مع ان فيها الحسن كما ذكرنا
وذكر العلامة في المخ ان حديث عبد الله بن سنان صحيح ولم يذكر في سنده عبد الرحمن بن سيابة بل جعل الراوي عن الامام عبد الله بلا واسطة وقد
رواه الشيخ كذلك في الاستبصار تارة ايضا العمل ويكون صحيحا كما ذكر بل الموجود في التهذيب وهو عندي بخط الشيخ ابي جعفر روايته عن عبد الرحمن بن
سيابة وهو مجهول فلا يكون صحيحا ويؤيده كونه سئل ابن ابي ليلى فان ذلك من المستبعد جدا من عبد الله بن سنان الفقيه الجليل الامامي ان يسال ابن ابي
ليلى في ذلك بل الموجود في الاخبار ان ابن ابي ليلى كان يسال ويسال اصحابنا مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل وكذلك في الدروس جعله صحيحا
كما ذكره العلامة وبالجملة فالرواية بذلك تصير مضطربة السند ان لم يترجح رواية التهذيب حيث انها الاصل للاستبصار فلا يكون صحيحة على كل حال
وذهب جماعة من الاصحاب واكثر المتاخرين الى انه السبع لصحيحة احمد بن ابي نصر البزنطي قال سالت ابا الحسن عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال
واحد من سبعة ان الله تع يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرا انما الصدقات
للفقراء والمساكين الاية ومثله روى اسمعيل بن همام في الصحيح عن الرضا ع واستشهد بالابواب السبعة وهذا القول اصح رواية والاول اكثر فلذلك
قال المص اشهرهما العشر فان ذلك اشهر وهذه اصح وينبغي ترجيح الصحيح ثم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقي من
الموثق توجه ترجيحه بمضمونها وهو خيرة العلامة في المخ محتجا بكثرتها وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب اذ في رواية السبع
ان سبع الثلث وهي الرواية الثالثة التي اشار المص اليها اخيرا رواها الحسين بن خالد عن ابي الحسن قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه و
هذه الرواية مع جهالة سندها بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصى
فيها صرح بكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع اي شيء نسب الى المال فهو عشره او سبعه
او الى الثلث او الى النصف او غيرها فهو العشر او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فاذن رواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه فانها تخالف
الجميع والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الجزء على العشر مع استحباب العمل بالسبع للورثة ولا باس بهذا الحمل حذرا من اطراح الروايات المعتبرة واعلم انه
قد ظهر مما قررناه ان معنى قول المص فيه روايتان اشهرهما العشر انه يريد بالروايتين رواية العشر ورواية السبع مرادا بهما جنس الرواية لانها متعددة
من الجانبين وان قوله وفي رواية سبع الثلث اشارة الى رواية ثالثة لان هذه ثانية الروايتين وان احديهما رواية العشر وهذه الاخرى كما يوهم ظاهر
اللفظ **قوله** ولو كان بسهم كان ثمنا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد تقدم في صحيحة البزنطي ما يدل عليه واستشهد فيها بارباب الزكوة الثمانية ومثله
حسنة صفوان عن الرضا عليه السلم وثقة السكوني عن ابي عبد الله ع وذهب الشيخ في احد قوليه الى انه السدس لما روي عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل
بسهم من المال فاعطاه النبي ص السدس وقيل ان السهم في كلام العرب السدس وروى طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع انه العشر ولا يعلم به قائلا ونسبه الشيخ
الى وهم الراوي وانه سمعه فيمن اوصى بجزء من ماله فظنه بالسهم او انه ظن ان السهم والجزء واحد **قوله** ولو كان بشيء كان سدسا هذا اللفظ من جملة
الالفاظ المعينة والظاهر انه اتفاقي اذ لا يظهر فيه مخالف والمستند رواية ابان عن علي بن الحسين انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي من ستة
قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها جعله في وجوه البر وقيل يرجع ميراثا القول الاول هو المشهور والاصح لخروج المال عن الوارث بالوصية
النافذة اولى لانه الفرض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه بنصيبه بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر ولانه
لو رجع الى الوارث بالارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه بخلاف البر لانه عمل بمقتضاها ومن ثم اخرج عن الوارث فاذا تعذر جهة المصرف فيصرف فيما
يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي مما اراد بوصيته القربة المخصوصة فاذا فات المخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي ويشهد
له رواية محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع الابواب
الباقية اجعلها في البر والمراد بالبر وجوه القرب من المساكين والفقراء والمساجد والقناطر وكلما فيه قربة معتدا بها والقول برجوعه ميراثا لابن

لكن
يومئذ
يسئل
من ثمانية
الحسين
بقي من
يصنع

اذ ليس ونقله الشيخ ايضا في بعض فتاويه والاظهر في كتبه مع الاول واحتج له بانها وصية لامتناع القسمة بها فيرجع الى الميراث وجوابه منع استلزام العجز
عن القيام بها البطلان لما ذكرناه من ان وجوه البر بعض مراد الموصي مضافا الى ما ذكرناه من خروجها عن ملك الوارث فلا يعود بمثل هذه الاوهام وقد
تقدم لهذه المسألة نظائر كثيرة في الوقف وغيره قوله ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب
او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفيه قول آخر بعيد القول بدخول جميع ما ذكر في الوصية هو المشهور
بين المتقدمين والمتأخرين والمستند اليه رواية ابي جميلة عن الرضا قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما
لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك
المال قال فقال ابو الحسن الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام
أيعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وهذه الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد
بدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكم في امثال ذلك فانه لو قيل خذ سيفك او سافر فلان بسيفه لا يفهم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى
لو جرده عن غمده لعده العقلاء سفيها والعرف كاف في اثبات الحكم وبقي الرواية شاهد فالحكم بدخولها فيه قوي واما الباقي فلا يدل العرف على
تناول الظرف للمظروف غالبا والرواية قاصرة عن اثبات المطلوب فالقول بعدم الدخول اجود نعم لو دل العرف او القرينة على شيء في بعض الافراد
اتبع كما انه لو دل على عدم دخول الجفن او الحلية في بعض الموارد لم يدخل وجملة الامر يرجع الى عدم الدخول الا مع العرف او القرينة والقول الذي اشار
اليه المصنف واستبعده الشيخ في النهاية فانه حكم بدخول هذه الاشياء بشرط ان يكون الموصي عدلا مأمونا والا لم ينفذ الوصية في اكثر من ثلثه و
هو بعيد من وجوه احدها اشتراط عدالة الموصي وهو غير معتبر في الوصية مطلقا وانما اعتبرها بعض الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه على ما فيه
وثانيها نفوذها من الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على تقدير عدمها وهذا ايضا ليس من احكام الوصية بل من احكام اقرار المريض على بعض
الوجوه وسيأتي وثالثها تعميم الحكم في هذه الاشياء مع ان الرواية التي هي مستند الحكم انما تضمنت بعضها وهي رواية عقبة بن خالد المشتمل على السفينة
خاصة فتعديتها الى غيرها مع مخالفته للاصل بعيد واعلم انه لا فرق في الحكم على التقدير بين كون الصندوق مقفلا او الجراب مشدودا او عدمه خلافا
للمفيد حيث قيدهما بذلك واحترز بكلمة المصنف الامين في هذه عما لو كان مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة او صندوقا فانه لا يتناول الا
الظرف خاصة عملا بمدلول الرواية حيث خصت بالمعين ولدلالة العرف عليه ايضا وهو متجه في غير السيف اما فيه فدخول الجفن قوي لانه كالجزء اما الحلية
فلا يدخل الا مع التعيين قوله ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله
لمن عدا الولد فيمضي في الثلث الى قوله وفيه رواية بوجه آخر مهجورة اختلف الاصحاب فيمن اوصى باخراج بعض ولده من الارث هل يقع صحيحا ويختص
الارث بغيره من الورثة بعد ان خرج من الثلث او يصح في ثلثه ان زاد ام يقع باطلا الاكثر على الثاني لانها مخالفة للكتاب والسنة فيلغو قال الله يوصيكم
الله في اولادكم الآية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وروى سعد بن سعد عن الرضا في رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه
فكيف اصنع فقال لزم الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه فيطلق وجه الصحة اعتبار الثلث ان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص
ما في الورثة بها فكان كما لو اوصى بها فيمضي من الثلث يعني حرمان الموصي باخراجه من الثلث ومشاركته في الثلثين ان كان معهم مساويا والاختصاص
بالباقي ان لم يكن وهذا القول اختيار العلامة في المختلف وعلى هذا فلو اجاز نفذت في جميعه ويضعف بان الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ لان
اخراجه من الارث لا يقتضي كونه اوصى بنصيبه لباقي الورثة وان لزم منه رجوع حصته اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث
لا وارث غيرهم وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه بعده ولم يخطر على باله الوارث فالحكم بالوصية
بذلك عدول باللفظ الى ما لا يدل عليه باحدى الدلالات فان انتفاء دلالة المطابقة والتضمن ظاهر ودلالة الالتزام قد عرفت تخلف شرطها لان
شرطها اللزوم البين بحيث يلزم من تصور الملزوم تصور اللازم ولو بالوسط وهو منتف كما اشرنا من جواز ذهوله عن الوارث اصلا وعدم التفاته اليه بل عدم
معرفته وانما غرضه مجرد الانتقام من الولد الوارث فالبطلان مطلقا اقوى واشار بقوله وفيه رواية بوجه آخر مهجورة الى ما رواه الشيخ والصدوق
عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من
الميراث قال فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي السري
وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال لي ما تقول فقلت له نعم هذا جعفر بن علي السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت
اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حتى لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا
اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك
قال قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال الشيخ في كتاب الاخبار بعد نقله
لحديث هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها الى غيرها وقال الصدوق عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث
هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل على انهما عاملان بها فيمن فعل ذلك اما الشيخ فكلامه صريح فيه واما ابن بابويه

عاملان

فانه

فإنّه وإن لم يصرّح به بل إنّما دلّ بمفهومه عليه إلا أنّه قد نقض اولى لثبوته على [illegible]
عمّن لم يحدث ذلك منع لتوهّم تعدّيه إلى غيره وإلا فهو كالمستغني فهذا هو الوجه الذي أشار إليه [illegible]
الاسم والعدالة ولا يعمل في خبره وفي طريقها أيضاً المعلّى وهو مشترك بين الثقة والضعيف وعلى أنّه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث إن
حكمنا بالبطلان ونفوذها من الثلث وإن عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور ووقوفها فيما خالف الأصل
على مورده **قوله** ولو أوصى بلفظ مجمل لم يفسّره كتبه يرجع في تفسيره إلى الوارث كقوله أعطوه حظاً من مالي أو قسطاً أو نصيباً أو قليلاً أو يسيراً
أو جليلاً أو جزيلاً إنّما رجع في ذلك [الى الوارث لانه لا تقدير] في اللغة ولا عرفاً ولا شرعاً فكلّما يتموّل صالح لأن يكون متعلّق الوصية أمّا في القسط والنصيب والحظ والقليل و
اليسير فواضح وأمّا في الجليل والجزيل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فإنّه وإن كان يقتضي عرفاً زيادة على المتموّل إلا أنّه مع ذلك إلى الوارث لأنّه لا
مقدّر [بشيء من ذلك] يحتمل إرادة الأول بالنظر إلى أنّ جميع المال متّصف بذلك في نظر الشارع ومن ثمّ حكم بكفر مستحلّ قليله وكثيره كما نبّهوا عليه
في الإقرار بمثل ذلك متّفقين على الحكم في الموضعين ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلّة ونحوها لاختلاف الحيثيّة بقلّته من حيث المقدار وجلالته
من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال أعطوا زيداً قسطاً عظيماً وعمراً قسطاً يسيراً لم يشترط تمييز الوارث بينهما بزيادة الأول عن الثاني لما ذكرناه
مع احتماله نظراً إلى غلبة العرف بإرادة ذلك إن اعتبر لزم مثله عند الإطلاق نظراً لظهور أغلبيّة العرف بالفرق بين قوله يسيراً أو قليلاً أو قوله عظيماً
وجليلاً خصوصاً مع الجمع بين ألفاظ متعدّدة بأحد المعنيين ولو تعذّر الرجوع إلى الوارث بغيبة وامتناع أو صغر أعطي أقلّ ما يصدق عليه
الاسم لأنّه المتيقّن **قوله** ولو قال أعطوه كثيراً قيل يعطيه ثمانين درهماً كما في النذر وقيل يختصّ هذا التفسير بالنذر اقتصاراً على موضع النقل
لفظ الكثير كنظائره ممّا ذكر من الألفاظ السابقة في عدم دلالة اللغة والعرف على حمله على مقدار مخصوص لكن وردت روايتان من نذر أن يتصدّق
بمال كثير يلزم له الصدقة بثمانين درهماً فعدّاها الشيخ والصدوق وجماعة إلى الوصية وأضاف الشيخ الإقرار نظراً إلى أنّ ذلك تقدير شرعي للكثير
كالجزء والسهم ولا يقتصر على مورد السؤال إذ لو حمل في غيره على غيره لزم الاشتراك المخالف للأصل مع أنّ الروايات الواردة في النذر مرسلة وراويها
عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه أنّ المتوكّل نذر كذلك فأجابه الجواد بذلك وما هذا شأنه كيف يتعدّى إلى غير مورده مع ضعفه في نفسه و
مخالفته للأصل واللغة والعرف واستشهاده بالمواطن الكثيرة المنصور فيها لا يقتضي انحصار الكثير فيه فقد ورد في القرآن كثيراً مذكوراً
كثيراً ولم يحمل على ذلك ونحو الرجوع فيه إلى الوارث كالعظيم في غير موضع الإجماع لضعف المأخذ **قوله** والوصية بما دون الثلث أفضل
حتّى أنّها بالربع أفضل من الثلث وبالخمس أفضل من الربع لحقّ الوارث فإنّ للموصي أن يوصي بثلث ماله فما دون قال الصادق ع من أوصى بالثلث فلم يترك
وفي لفظ آخر فقد أضرّ بالورثة والوصية بالخمس والربع أفضل من الوصية بالثلث وقال الباقر ع كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لأن أوصي بخمس مالي أحبّ [بالخمس]
إليّ من أن أوصي [بالربع وإن أوصي بالربع أحبّ إليّ من أن أوصي] بالثلث فلم يترك من أوصى بالثلث وقد بالغ ومقتضى النصوص والفتاوى عدم الفرق بين كون الوصية بذلك لغنيّ وفقير وغيرهما من
وجوه القرب ويحكم فيه النظر إلى الوارث فإنّ صلة الرحم والصدقة عليه أفضل من الأجنبي وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة الصدقة بالتركة
عليه وفصّل ابن حمزة فقال إن كان الورثة أغنياء كانت الوصية بالثلث أولى وإن كانوا فقراء فبالخمس وإن كانوا متوسّطين فبالربع وهو لا يخالف ما
ذكرناه من مراعاة جانب الوارث وأحسن منه ما فصّله العلامة في التذكرة فقال لا يبعد عندي التقدير بأنّه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا
تستحبّ الوصية لأنّ النبيّ ص علّل المنع من الوصية بقوله إن تترك ذرّيتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة ولأنّ إعطاء القريب المحتاج خير من [illegible]
إعطاء الأجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيّتهم فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم
وقلّتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدّر بقدر من المال **قوله** إذا عيّن الموصى له شيئاً وادّعى أنّ الموصي قصده من هذه الألفاظ وأنكر الوارث كان القول
قول الوارث مع يمينه إذا ادّعى عليه العلم وإلا فلا يمين أي ادّعى الموصى له أنّ الموصي أراد تقديراً مخصوصاً من الألفاظ السابقة ونحوها ممّا يرجع فيه
إلى تفسير الوارث كأن قال أعطوه مالاً جليلاً فقال الموصى له أراد به ألف درهم فأنكر الوارث فالقول قوله ثمّ إن ادّعى الموصى له عليه العلم بما ادّعى أنّ
الموصي أراده فعلى الوارث اليمين على نفي علمه بذلك لا على نفي إرادة الموصي لذلك لأنّ إرادته لا تلزم الوارث إلا إذا علم بها وإن كانت واقعة في نفس
الأمر فإذا ادّعاها الموصى له لا يلتفت إليه إلا أن يدّعي علم الوارث بها فيحلف على نفي العلم لا على البتّ لأنّه حلف على نفي فعل الغير وقاعدته مشهورة
قوله إذا أوصى بوصيّة ثمّ أوصى بأخرى مضادّة للأولى عمل بالأخيرة يتحقّق التضادّ باتّحاد الموصى به واختلاف الموصى له فإن أوصى بالعين المعيّنة
لزيد ثمّ أوصى بها لعمرو أو أوصى بمائة درهم مطلقاً لزيد ثمّ قال المائة التي أوصيت بها لزيد فقد أوصيت بها لعمرو ولا يتحقّق في المطلقة مطلقاً كما لو
أوصى لزيد بمائة ثمّ أوصى لعمرو بمائة أو أوصى لزيد بدار ثمّ أوصى لعمرو بدار ونحو ذلك ومثله يأتي في الأجزاء المشاعة كما لو أوصى لزيد بخمس ماله ثمّ أوصى
لعمرو بثمن ماله وهكذا وقد يقع الاشتباه في بعض الوصايا المتعدّدة هل هي متضادّة أم لا كالوصيّة لزيد بثلث ماله ثمّ الوصيّة لعمرو بثلث ماله
وقد تقدّم **قوله** ولو أوصى بحمل فجاءت به لأقلّ من ستّة أشهر صحّت الوصيّة به ولو كان لعشرة أشهر من حين الوصيّة لم تصحّ وإن جاء لمدّة بين الستّة والعشرة
وكانت خالية من زوج ومولى حكم به للموصى له ولو كان لها زوج أو مولى لم يحكم به لاحتمال توهّم تجدّد الحمل في حال الوصيّة وتجدّده بعدها [illegible]
لمّا كان من شروط الموصى به كونه موجوداً بالفعل وقت الوصيّة بل لو أوصى بما تحمله الأمة أو الدابّة أو الشجرة في هذه السنة أو في المستقبل مطلقاً

صح كما سبق ولكن لو اشار الى معين واوصى بحمله الموجود او بالحمل الموجود لامته او بحملها مطلقا حيث تدل القرينة على ارادة الموجود او مطلقا نظرا الى
ادعاء القرينة عليه كما قيل اشترط كونه موجودا حال الوصية ولو بمقتضى ظاهر الشرع فان كان بحمل الامة وولدته لاقل من ستة اشهر من حين
الوصية علم انه كان موجودا وانما اعتبر كونه لاقل من ستة اشهر لان حال الوصية لا يمكن حدوثه ولا بد من فرض مدة تسع وقت يكون فيه وطي الامة
بحيث يمكن فيه تخلق الولد وذلك قد يكون في مدة قريبة من الوصية وبعيدة بحسب ما يتفق ووقوعه لو يمكن ولادتها له في وقت يقطع بوجوده
حال الوصية ويتحقق بولادته لاقل الحمل من حين الوطي المتقدم على الوصية ولو علم عدم وجوده قطعا بان ولدته لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين
الوصية تبين بطلانها لانها ان قد فرض كون الاقصى عشرة اشهر بناء على ما اختاره فيه وانما اعتبر في الاقصى حال الوصية لانه اذا كانت المدة من حين الوصية
قد مضت كذلك فبطريق اولى ان يكون قد مضت من حين الوطي المتولد عنه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله امكن وجوده حال
الوصية وعدمه فينظر ح ان كانت الامة فراشا بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لاصالة عدم تقدم حالتها وان كانت خالية من الفراش بان
فارقها الواطي المباح وطال طولها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطي غيره وما يقال من ان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة
اشهر تقريبا فما يولد قبلها يظهر كونها موجودا وان كان لها فراشا وان التي يمكن وطيها محللا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ لا حرمة فيها يحذور العدم
الصيانة بخلاف المسلمة يندفع بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ وبالجملة فالمسئلة من باب تعارض الاصل والظ
فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض مواردها كما يتفق في نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة و
اعلم ان اعتبار المصنف خلوها من زوج واضح اما لان المفروض كون الحمل مملوكا مع الزوج الرقيق للمشروط على مولاه رقية الولد او على مولاهما لو كان
مولاه هو الموصي ومع الحر على القول بجواز اشتراط رقية الولد واما فرض خلوها من مولى فتركه اولى كما تركه غيره لان المولى الحر يتبعه الولد ويمكن على تقدير
فرضه في مولى الرق على القول بانه يملك اذا ملك الامة فان ولده مملوك كابويه وان كان الاب مولاها او مولى الامة والحكم مخصوص بحمل الامة كما يظهر من
مثله واعتبار خلوها من زوج ومولى وان كان اللفظ مطلقا ولو كان لحمل غير الامة من البهائم صح واشترط وجوده حالة الوصية كحمل الامة الا ان
العلم به لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالها بعلم بتجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا كثيرا والمرجع فيها الى العادة
العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمي ويختلف العادة باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا عنه
وكذا للخيل وغيرها من الحيوانات فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الوجود حالة الوصية لا يحكم بصحتها و
يشكل مع هذا حمل الادمي مع تيقن والحيوانات على الغالب لاشتراكهما في المقتضى على التقديرين **قوله** ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله
درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكرا وانثى كان لهما ثلثة دراهم اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فكذا وان كان انثى فكذا فخرج
ذكرا وانثى لم يكن لهما شيء الفرق بين الصيغتين ان في الاولى اعتبر وجود الذكر في بطنها ووجود الانثى فيه من غير ان ينحصر ما في البطن في احدهما فاذا وجد
معا في البطن صدق ان في بطنها ذكرا فيستحق ما اوصى له وان كان في بطنها انثى فيستحق ما اوصى لها به لتحقق الشرط فيهما ولو زيادة الاخر لا يضر
لان الظرفية لشيء لا ينافيه الظرفية لغيره بخلاف الثانية فانه شرط صفة الذكورة والانوثة في جملة الحمل وقد اعتبر كون جميع ما في بطنها هو
الذكر او انثى فاذا وجدا معا فيه لم يصدق ان الذي في بطنها ذكر ولا انثى بل هما معا والمجموع غير كل واحد من اجزائه فلا يستحقان شيئا وفي حكم
العبارة الثانية ان كان ما في بطنها او ان كان حملها ونحو ذلك فرع لو ولدت خنثى دفع اليه الاقل لانه المتيقن بناء على انه ليس طبيعة ثالثة مع
احتمال عدم استحقاق شيء لانه ليس احد الامرين ولو ولدت في الصورة الاولى ذكرين او انثيين او هما معا ففي تخيير الوارث في اعطاء نصيب الذكر
لايهما شاء ونصيب الانثى لايتهما شاء واشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم والايقاف حتى يصطلحا اوجه اجودها الاول لان
المستحق للوصية هو ذكر في بطنها او انثى وهو صادق عليهما فيكون تعيينه الى الوارث كما في كل القضية متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق
كل واحد من الذكرين ما عين له وكل واحد من الانثيين كذلك لان الموصى له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان النسبة اليهما متواطئا
كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقيرين ونحو ذلك **قوله** وتصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة كما تصح الوصية بسكنى الدار مستقبلا
المراد صحة الوصية بالحمل الموجود في بطن امه والمتجدد وقد تقدم حكم الموجود وانما اعاده ليترتب عليه قسيمه والمراد بالمملوكة هنا ما يعم الامة
وهو غيرها ولا فرق في جواز الوصية بالمتجدد بين ذلك بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين او عدد كاربعة وبين المطلق
والعام المتناول لجميع ما يتجدد منها ما دامت حية ولا في المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين بين المتصل بالموت والمتاخر
كالسنة الفلانية والمراد بالمطلق المتجدد وبالعام المتناول لجميع المتجدد مستفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد والمراد دائما ونحو ذلك
ولو كانت الوصية باللفظ الذي ذكره المصنف كقوله اوصيت بما تحمل فهل ينزل على العموم فيحمل على كل حمل واحد وعشرة وحده يبنى على ان ما
الموصولة هل يفيد العموم ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين ومع الشك فالواحد معلوم والاصل فيما بعده عدم التبرع به ويبقى فيه بحث اخر وهو
ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المستقبل وهل يدخل الموجود حال الوصية يبنى على ان المضارع هل هو مشترك
بين الحال والاستقبال ام مختص باحدهما حقيقة وفي الاخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى

عدم دخول الموجود في الثلث في تناوله للمحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعنيين على المجاز عند الحكم والاقوى الاصوليين في الجملة
فالمسألة مشكلة المأخذ **قوله** ولو اوصى بخدمة عبد او بثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع على التأبيد او مدة معينة قومت المنفعة فان
خرجت من الثلث وان لم يكن المنفعة الموصى بها مؤبدة فامرها سهل لان العين يبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فاذا اوصى بمنفعة
العبد مثلا عشر سنين قوم العبد بجميع منافعه فاذا قيل قيمته مائة دينار قوم ثانيا مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا قوم كذلك بخمسين
فالتفاوت خمسون يخرج من الثلث بمعنى انه يعتبر ان يكون بيد الوارث مائة منها رقبة العبد وقيمتها في المثال خمسون وربما استشكل اخراج هذه
المنافع من الثلث من حيث انها متجددة بعد الموت والمتجدد بعد الموت من زوائد التركة لا يحسب منها ولا يقع موروثا بل يملكها الوارث فكيف
يحسب على الموصى له من الثلث المقتضي لكونها من التركة واجيب بان المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة وانما هو التفاوت بين القيمتين للعين
منتفعا بها ومسلوبة المنافع ان مجموع قيمة العين كما سبق وذلك مملوك للموصي معدود في تركته قطعا اذ لا شبهة في كون تلك المنافع تنقص قيمة
العين ويختلف قيمتها باختلافها زيادة ونقصانا فذلك هو المحسوب وان كان لا ينقضي الدين من المنافع المتجددة بعد الموت ولا تحسبها من جملة
التركة وان كانت المنفعة مؤبدة ففي تقويمها اوجه احدها تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة من الثلث لخروجها بسبب جميع منافعها من
التقويم فقد فات على الورثة فكان العين هي الفائتة ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها لان مدة عمره غير معلومة واذا تعذر تقويم المنافع تعين
تقويم الرقبة وثانيها ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا تحسب قيمة الرقبة من التركة لان الرقبة باقية للوارث
تقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا وهو غرض كثير متقوم بالمال وبيعها من الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها فلا وجه لحسبانها
على الموصى له ويمكن الانتفاع من البستان بما ينكسر من جذوعه ويبس من الدار بالآلة اذا خربت ولم يعمرها الموصى له فح يقوم العبد مثلا بمنفعته
فاذا قيل مائة ويقوم مسلوب المنفعة صالحا للعتق وما ذكرناه فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون فيعتبر ان يبقى مع الورثة ضعفها او
من جملة الرقبة بعشرة وهذا هو الاصح وثالثها ما ذكرناه فاذا قيل ان يحسب قيمة المنفعة من الثلث لا يحسب قيمة الرقبة على احد من الوارث ولا
الموصى له اما الموصى له فلانها ليست له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها فكانها تالفة وهذا انما يتم مع فرض عدم
القيمة للرقبة منفردة كبعض البهائم ولا يعدل الوسط ظاهر اذا عرفت ذلك فيتفرع على هذه الاوجه مسائل كثيرة منها ما لو اوصى لرجل
برقبته ولآخر بمنفعته فان قلنا يعتبر من الثلث تمام القيمة نظرنا فيه ان سواه من تركة واعطي كل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت
فان حسبنا الرقبة على الوارث اذا بقيت له حسبنا هنا كمال القيمة عليهما ولم يحسب ايضا على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث
ومنها ما لو اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فان اعتبر من الثلث كمال القيمة لم يعتبر هذه الا الرقبة من الثلث فجعلنا الرقبة الخالية
عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا القيمة على الوارث حسبنا هنا قيمة الرقبة على اهل الوصايا وتدخل في الثلث والا
فهنا تحسب قدر التفاوت على الوارث ولا يحسب قيمة الرقبة على اهل الوصايا لذلك **قوله** واذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على
الورثة لانها تابعة للملك لا اشكال في وجوب النفقة على الوارث لو كانت المنفعة موقتة لبقاء الرقبة على ملك الوارث والنفقة تابعة لذلك
ولم يخرج الرقبة عن كونها منتفعا بها وانما الكلام في نفقة المؤبد خدمته للموصى له ولم يتعرض لحكمه وفي محل وجوب نفقته اوجه احدها و
هو الاصح انه الوارث كالاول من كونه ذكرنا المالك للرقبة وهو مناط النفقة والثاني انه الموصى له لكونه مالكا للمنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولا
نفقة له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان ايجاب المنفعة للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به منفي والثالث انه بيت المال لان الوارث
لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا امتنها ويضعف الثاني بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شيئا كالمستاجر وقياسه
على الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين الاستمتاع لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر بايجابها
على الوارث ممنوع لانتفاعه مع لبسه وانتفاعها مع عدمه اما النفقة من بيت المال فمشروط بعدم المالك المكلف وهو هنا موجود واعلم انه لا
فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان وعمارته من حرث وغيره اذا اوصى بثمار فان تراضيا
عليه وتطوع احدهما به فذاك وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر احدهما بخلاف نفقة الحيوان لحرمة الروح ويحتمل طرد الخلاف في العمارة و
سائر المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال وكونه واضح نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على المالك واجباره عليها حفظا
لماله على التضييع لانه منتفع به مترقبا ان اوجبنا اصلاح المال **قوله** وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق و
غيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك اما جواز التصرف في كل رقبته في الجملة فظاهر لانها ملكه فيجوز من المنافع كما كانت قبل العتق لان حق الوارث هو
الرقبة فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للعتيق الرجوع على الوارث بشيء لان تفويت المنافع عليه ليس من قبله واما بيعه فان كان
المنفعة موقتة بوقت معلوم فجوازه واضح لعدم المانع كما يجوز بيع العبد المستاجر وان كان مؤبدا ففي جوازه مطلقا او على الموصى له خاصة او المنع
مطلقا اوجه اجودها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك لامكان عتقه وتحصيل الثواب به اعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية
عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع الثمرة ما يحقق موضع النزاع ويرجح الجواز ولو لم يبق له منفعة كبعض البهائم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه

والظهر

تسلب المنافع كالحشرات نعم لو اوصى بنتاج الماشية مؤبدا صح بيعها البقا ببعض المنافع والفوايد كالصوف واللبن وانما الكلام فيما استغرقت الوصية بمنه **قوله** ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها اسم القوس يطلق على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها سهام النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهي ما يرمى به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الاقواس الثلثة فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون الجلاهق وقوس الندف هكذا اطلقه المص والاكثر وقال ابن ادريس تخير الورثة في اعطاء ما شاؤا من الخمسة لان اسم القوس يقع على كل واحد منها ولا دليل للتخصيص وفي كل واحد من القولين نظر لان الذاهب الى التخيير بين الثلث يعترف بان اطلاق اسم القوس على الخمسة ولكنه يدعي غلبته في الثلثة عرفا ويقتضي في الثلثة اتباع المعروف في ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب في ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فما اثر الاولين بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد لكن العرف والاقوى اتباعه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف به ويرمى به وشبهه فينصرف الى قوس الندف او يعزو بها فيخرج قوس الندف والبندق فاذا لم يكن معتادا في كل فرد وان انتفت القراين اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا ففي تخيره بين الخمسة او بقاء الاشكال كالاول وجهان احدهما الاول اذا تقرر ذلك فالواجب اعطاء ما يطلق عليه الاسم عرفا وهو يتحقق بدون كونه على الظاهر وقيل لا لان المقصود منه لا يتم الا به فهو كالنصل بالنسبة الى السيف بل اولى لانه بدونه بمنزلة العصا والاجود الرجوع الى العرف او القرينة وبدونه لا يدخل **قوله** كل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤا منها هذه كالتتمة لما سبق مع افادة قاعدة كلية فان لفظ القوس يطلق على اشياء متعددة على القولين فيتخير الورثة في اعطاء ما شاؤا وانما انصرف اليه اللفظ من الثلثة والخمسة وغيرها وهذا اللفظ وان كان يعطي القاعدة في غير هذه المسألة الا انه بتوسطه بين احكام القوس يرشد الى تخصيصه بمسئلته وان كان حكمه على الاطلاق صحيحا ايضا والكلية متناولة للفظ المشترك لانه هو اللفظ الواقع عليها اعم من كونها داخلة تحت معنى واسطة وهو المشترك او بواسطة المعنى الواحد وهو المتواطي وهذا اعم فائدة وفي عبارة العلامة تصريح بارادته على ما فيه من التكلف فالحاصل ان الموصي بلفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطيا بان يكون الوصية بلفظ له معنى ذلك المعنى يقع على اشياء متعددة كالعبد او لكونه مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا اما في المتواطي فلان الوصية به وصية بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة له ابتداء فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد **قوله** اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها من اي الاجناس كانت هذا تتمة حكم الوصية بالقوس وحاصله ان التخيير بين الثلثة والخمسة انما هو مع اطلاق اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه في نفسه مشترك متعدد اما لو قال اعطوه قوسي وليس له الا احدها انصرفت الوصية اليه من اي نوع كان لتقييده بالاضافة فلو فرض مع قوله اعطوه قوسي ان له قسيا متعددة فكالسابق في التخيير لكن نزيد هنا ان الحكم مختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوع معين خاصة او تلثه فان كان احدها خاصة من الغالب حمل عليه وان اشتركت في الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان له قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين خاصة ولو لم يكن له الا قوس ندف وجلاهق خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف الى الجلاهق لانه وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا واعلم ان القوس مما يجوز تذكيره وتانيثه لغة سماعا ذكره جماعة من اهل اللغة فلذلك انث المص وذكره غيره **قوله** لو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ويجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا لما كان المملوك من الالفاظ المتواطية بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد يشمل الذكر والانثى والخنثى والصغير والكبير والصحيح والمعيب والمسلم والكافر فيتخير الوارث في اعطاء ايها شاء لوقوع اسمه على كل واحد منها وانما اجتزأ هنا بالمعيب مع اطلاق الموصي ولم يحمل عليه في التوكيل في البيع ونحوه لان عقود المعاوضات مبنية على المكايسة ويطلب فيها حفظ المالية بخلاف الوصية فانها تبرع محض فيتبع اللفظ فان فات بعض المالية وانما يتخير الوارث مع وجود التعدد في تركته والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت وهل المعتبر بالوجود عند الوصية او الموت وجهان احدهما اجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المالك ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف **قوله** ولو هلكت مماليكه بعد وفاته الا واحدا تعين للعطية فان ماتوا بطلت الوصية فان قتلوا لم تبطل وكان للورثة ان يعينوا له من شاؤا ويدفعوا قيمته من ضمانهم والا احدها من يحاول المراد هلاكهم بموتهم لا بما يعم قتلهم وان كان اللفظ اعم اذ لو قتلوا الا واحدا لم يتعين للوصية لان المقتول بمنزلة الموجود ومن ثم لم تبطل الوصية بقتل جميع فيتخير الوارث في تعيين من شاء من الحي والمقتول ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية بموتهم بخلاف القتل لبقاء المالية بثبوت القيمة على القاتل وهي بدل عن العين فكانت للموصى له ولتقييده بهلاكهم بعد الوفاة لا دراج تلك الافات فيه بغير اشكال فان قتلهم في حال حياته موضع خلاف في بطلان الوصية وعدمها من حيث فوات متعلق الوصية من بقاء البدل وهو قيمته وان كان الاصح عدم البطلان واما الهلاك بالموت فلا فرق بين وقوعه في حياته وبعد موته في البطلان ان استوعب الجميع وان بقي واحد فتعين بتعينه الوفاة لا وجه له واعلم ان الحكم بعدم البطلان لو قتلوا بعد

الوفاة واضح على تقدير سبق القبول القتل وعلى القول بكون القبول كاشفا من سبق الملك بالموت وبالمراعاة اما على القول بانها لا يملك الا بالقبول
فقيل انها تبطل كالموت لفوات محل الوصية قبل ملكه كذا فصله العلامة في التذكرة وهذا انما يتم على القول بانهم لو قتلوا حال الحيوة بطلت ايضا
اما لو قلنا بعدم البطلان ثم فعدمه لو قتلوا بعد الوفاة على جميع التقادير بطريق اولى لتعلق حقهم في الجملة وان لم يتم بخلاف حال الحيوة لعدم
تصور ملك الموصى له ح **قوله** ويثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين يقبل شهادة اهل الذمة خاصة
لا يشتبه في ثبوتها بشهادة شاهدين مسلمين عدلين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثنى مما يتوقف على الاربعة وحكم الوصية حكم
غيرها ومن ثم قبل فيها شهادة المراة الواحدة على بعض الوجوه وشهادة اهل الذمة كذلك ولا فرق في قبولها بها بين كونها بمال او ولاية مع
عدم وجود عدول المسلمين يقبل شهادة عدول اهل الذمة في المال للاية وكروايته ودعوى نسخها لم يثبت والاية تضمنت اشتراط قبولها بالسفر و
تحليفهما بعد الصلوة فانهما لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين وذلك اذا ارتاب ولي الميت في شهادتهما وانه
ان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من
شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين واكثر الاصحاب ومنهم المصنف لم يعتبروا السفر وجعلوه خارجا مخرج الغالب ولا الحلف واوجبه العلامة بعد
العصر بصورة الاية وهو حسن لعدم ظهور المسقط ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قوله تع
او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية فانها باطلاقها للحضر والسفر لو وجد مسلمان فاسقان
فالذميان عدلان اولى للاية اما المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهور او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة
من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور من المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين
بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر **قوله** ويقبل في الشهادة بالمال شهادة واحد مع اليمين او شاهد وامراتين الحكم
فيهما موضع وفاق لان الضابط الكلي ثبوت المال مطلقا بذلك والوصية بالمال من افراده وقد دل قوله تع فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء على
الاكتفاء برجل في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع هذا ايضا موضع وفاق بين الاصحاب
ورووه في الصحيح عن الصادق وعن امير المؤمنين ع ولا يخفى ان ذلك مع عدالة النساء كما هو المعتبر في كل شهادة ولا يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن على
اليمين باطلاق النصوص فلو اعتبر لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا بعد فيه بعد ثبوته بالنص وان كان مخالفا لحكم غيره من الحقوق فانها مختلفة
بحسب الشهادة اختلافا كثيرا واختار العلامة في التذكرة توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الواحد وفيه ان اليمين مع
شهادة الواحد يوجب ثبوت الحكم للجميع فلا يلزم مثله في البعض لو فرض انضمام اليمين الى الاثنين او الثلث يثبت الجميع لقيامها مقام الرجل اما
الواحدة فلا يثبت بها شيء الا الربع مطلقا ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيام شهادته مقام اثنتين والربع خاصة
لانه المتيقن من حيث انه لا ينقص عن المراة او سقوط شهادته اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه وسطها الوسط والخنثى كالمراة على
الاقوى مع احتمال سقوطها هنا كما ذكر في الرجل الواحد واعلم ان المراة الواحدة لو علمت بالحال فاضعفت المال حتى صار ربعه قدر الموصى به ثبت
الجميع بقبل ظاهرا واستباحه الموصى له مع علمه بالوصية او جهله بكذبها في الزيادة لا بدونها ولكن لا يجوز لها ذلك لاستلزامه الكذب ولا يشترط في
قبول شهادة المراة هنا تعذر الرجال عملا بالعموم خلافا لابن ادريس وقبله ابن الجنيد **قوله** ولا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين ولا يقبل شهادة
النساء في ذلك وهل يقبل شهادة شاهد مع اليمين فيه تردد اظهره المنع لا خلاف في عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية لانها ليست وصية
بمال بل هي تسلط على تصرف فيه ولا مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات وانما تردد في اثباتها بشهادة الواحد مع
اليمين فقد تردد فيه المصنف ثم استظهر المنع وهو واضح لان ضابطه ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه المال والولاية والوصاية ليست
احدهما ووجه تردده مما ذكرناه ومن انها قد تتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق والتيسير فيكون
مرادا للاية والرواية ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسالة ولا تردد ووافقهم المصنف في مختصر الكتاب على القطع و
ابدل هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كما ترى مستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المفيدة للحكم فيهما
قوله لو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقا وشهدا بذلك قبلت شهادتهما ولا يسترقهما المولود وقيل يكره ...
الاصل في هذه المسالة ما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية
غلاما فشهدا بعد العتق لمولاهما انه كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا ...
مبنية اما على قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما بشهادتهما للولد يحكم بهما ... قال الشيخ ... معتقهما ما لم يكن وارثا عالما
ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان شهادة المولى عليه ... كما هو احد الاقوال في المسالة وقبلها يحكم
بكون الولد مولى موقوف على شهادتهما فلو توقف شهادتهما على كونه مولى لم يكن شهادة له دار ولتشبث ... بحكم
بالوصية فان امرها اخف من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب كيف كان فلا سبيل الى رد الرواية الصحيحة المقترنة بعمل الاصحاب ...

نعم ذلك في حكم بنوة الولد عادا وفاقا للشيخ ووقوع العتق من غير المالك ويكره له استرقاقهما الا انهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا لرقيتهما
بعد حريته وقيل لا يجوز له استرقاقهما للرواية وابن داود وابن فرقد عن ابي عبد الله ع والاصح الكراهة ومعنى كراهة استرقاقهما استحباب عتقهما لا ابطاله
على العتق الاول والذي اشتملت عليه رواية ابن داود ان مولاهما اعتقهما واشهدهما على ان يحمل اسمه فشهدا بالامرين معا بعد عتقهما فقال يجوز
شهادتهما ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وبمضمون هذه الرواية فرض العلامة المسألة في القواعد وعليه لا يفتقر الى تجديد
العتق لانهما ابن عمهما معتقا وان كان العمل والعدم بثبوت شهادتهما واما فرضه المص تبعا لرواية الحلبي فلا تعرض فيه لتحريم استرقاقهما ولا الكراهة الا
ان تعليل الرواية الاخرى يقتضيه فان اثبات نسبه بهما متحقق على التقديرين وطريق الجمع بين الروايتين حمل ذلك النهي على الكراهة والا فشهادتهما بعتقهما لو
لهما شهادة لانفسهما على المولى فلا تسمع **قوله** ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية الضابط ان شهادته
متى كان لنفسه منها حظ لم تقبل ويتحقق ذلك بامور منها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان يجعله وصيا على مال معين فينازع فيه فيشهد به للموصي ومنها ان
يجر به نفعا بان جعله وصيا في تفرقة ثلثه فيشهد بمال للمورث فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيا على ولده الصغير فيشهد للولد بمال
فانه يستفيد به ولاية على المال ولو انتفت التهمة قبلت كما لو جعله وصيا على املاك الاطفال فيشهد لهم بدين او على الصدقة بمال معين او بقلة ملك
معين فيشهد بحق اخر للمورث ونحو ذلك والمنع من قبول شهادة الوصي كذلك هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه قال شهادة الوصي
جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرحه ولا باس بهذا القول
لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك وربما لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد الا ان العمل بالمشهور متعين واعلم انه يجوز قراءة يجر
بالتاء بعود الضمير المستكن فيه الى الشهادة وبالياء بعوده الى الوصي وان المانع من قبول شهادة التهمة بجر النفع كما ذكرناه ولو ادعى مدعي الوصاية
ولم يثبت وصايته لعدم البينة الموجبة له لم يقدح ذلك في شهادته وان كان وصيا بزعمه لعدم التهمة لانتفاء الولاية ظاهرا **قوله** ولو كان وصيا
في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم يقبل هذا من فروع المسألة السابقة فانه يجر بشهادته نفعا لنفسه باخراج مجموع
ذلك المال بشهادته من الثلث بعد ان كان بعضه مردودا كما لو اوصى اليه باخراج الف درهم ولم تكن ظاهر التركة الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الفا
مثلا فان قبول هذه الشهادة يستلزم اخراج الالف المجعول وصيا فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا يقبل ولا يشترط في المنع خروج جميع ما اوصى به
اليه من الثلث بل متى كان الثلث قاصرا عن الوصية ولم يجز الوارث فشهادة الوصي بمال للميت مردودة وان قل لان الزيادة في المال توجب زيادة
النافذ من الموصى به وان لم ينفذ جميعه واعلم انه لو عطف هذه المسألة على ما قبلها بالفاء كان اجود **قوله** اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم
اعتق ثلثهم بالقرعة ولو رتبهم اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية فيما بقي المراد بعتق ثلثهم بالقرعة تعديلهم اثلاثا بالقيمة
ثم ايقاع القرعة بينهم ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة ولو توقف التعديل على ادخال جزء من احدهم فعل فان خرج الثلث الذي فيه جزء عتق من
العبد بحسابه ويسعى في باقي قيمته كما في كل مبعض وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد حكم فيما سلف بان الوصايا
اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما ورد من فعل النبي ص في القرعة بين ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن غيرهم فجزاهم اثلاثا
ثم اقرع بينهم وايضا فان عتق بعض كل واحد يوجب الاضرار بالوارث حيث يوجب سعي كل واحد في باقيه فيلزم عتق جميعهم ولو رتبهم في الوصية
بدي بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث ولو في بعض عبيد هذا كله اذا لم يجز الوارث وانما تركه لظهوره **قوله** ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من
عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن وجه القرعة ان العتق
حق للمعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوصل اليه بالقرعة ووجه ما اختاره المص ان متعلق الوصية متواط فيتخير في تعيينه الوارث
كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من المجموع وهو اقوى وان كانت القرعة اعدل **قوله** ولو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا
وليس له سواه قيل عتق كله وقيل ينعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته وهو اشهر هذه المسألة جزئية من جزئيات منجزات المريض وسيأتي
البحث فيها وتحرير محل الخلاف وبيان الراجح وانما فصلناها هنا لينبه عليها في المسألة **قوله** ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه ولو كان له
مال غيره اعتق الباقي من ثلثه لكن المراد بسعيه في باقيه ولو كان له مال غيره اعتق الباقي من ثلثه لكن المراد بسعيه في باقيه في كل موضع يصير
بعضه حرا دفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤونته بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحرية خاصة ولو كان للمعتق مال غيره فاضل عن المستثنيات
في الدين يجري عليه في ثلث ذلك الفاضل الا من الاصل لان سبب السراية وهو العتق وقع في حال المرض فيكون مسببه كذلك وخصه بالذكر لئلا
يتوهم ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل ودفع الوهم بما ذكرناه من ان مختار السبب مختار المسبب ولا يخفى من نظر **قوله** لو اوصى
بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب المراد بالمؤمنة هنا الايمان الخاص وهو ان يعتقد اعتقاد الامامية
بقرينة قوله اعتق من لا يعرف بنصب مع ان من كان كذلك قد يكون مؤمنا بالمعنى وايضا فذلك هو المتعارف من فقهائنا فكانه حقيقة
عرفية وقد حققناه في باب الوقف ولا ريب في وجوب تحري الوصف مع الامكان وفاء بالوصية الواجب انفاذها وحذرا من تبديلها
المنهي عنه فان لم يجد مؤمنة قال المص وقبله الشيخ اعتق من لا يعرف بنصب من اصناف المخالفين ومستنده رواية علي ابن ابي حمزة

عن ابي الحسن

عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد قال يشترى من الناس فيعتق وفي السند ضعف بعلي
ابن ابي حمزة فالحكم بها مع مخالفة مقتضى الوصية ضعيف ومع ذلك فليس في الرواية تقييد بعدم النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي
كافر وعتق الكافر غير صحيح فالقيد من خارج ويلزم من ذلك اعتبار عدم الكفر مطلقا فان عدم النصب اعم من عدم الكفر بجواز وجوده في ضمن غيره
من الفرق الاسلامية المحكوم بكفرها فضلا عن غيرها والاقوى انه لا يجزى غير المؤمنة مطلقا فيتوقع المكنة قوله ولو ظنها مؤمنة فاعتقها ثم بانت
بخلاف ذلك فاجزأت عن الموصى ذلك لانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع على السرائر الا الله فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزاء
ولا فرق في ذلك بين استناده في ايمانها الى اختبارها او اخبار من يثبت بقوله ذلك قوله لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها الى ان يوجد
وجود ما بما عين له ولو وجد باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي المراد بقوله فلم يجد به لم يجب شراؤها انه وجد ذلك بأكثر من ذلك الثمن المعين
بقرينة ما ذكره في قسيمه بقوله ولو وجد باقل وليستفاد من قوله لم يجب شراؤها انها موجودة والا كان قوله لم يجد شاملا لما لم يجد اصلا او وجد
بازيد وعدم وجوب الشراء بازيد واضح لانتفاء المقتضي له وح فيتوقع امكان الشراء به فان يئس منه ففي بطلان الوصية او صرفه في كل او شراء
شقص به فان تعذر فاحد الامرين اوجه اجودها الاخير لان شراء الشقص اقرب الى مراد الموصى من عدمه لعموم فأتوا منه ما استطعتم ولخروج المال عن
الوارث بالموت فلا يعود وجوه مضى مثل ذلك وقد تقدم له نظائر ووجه البطلان تعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره ونفى عنه في الذكرى
البأس وقد ظهر جوابه واما وجوب الشراء بالاقل لو وجد واعطاء الباقي فلرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة
درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت والرواية
مع ضعف سندها بسماعة دلت على اجزاء الناقص وان امكنت المطابقة لانه لم يستفصل فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه
العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء بالقدر ولا بأس بذلك مع اليأس من العمل بمقتضى الوصية لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء
النسمة الزائد صرف له في وجوه البر وهو محتاج وينبغي الرواية شاهدا ان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فتبنى حجتها على قبول
الموثق او على جبر ضعفه بالشهرة وعلى ما بيناه لا ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها للقواعد اذا قيدت باليأس من تحصيل النسمة بالشرط قوله
ويشترط في الموصى له الوجود فلو كان معدوما لم تصح الوصية كما لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة او لمن يوجد
من اولاد فلان لما كانت الوصية تمليك عين او منفعة كما سلف من تعريفها اشترط كون الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق مقتضاها فلا تصح الوصية
للمعدوم ولا للميت ونبه بخصوص الميت على خلاف مالك حيث صحح الوصية مع علمه بموته وتصرف الى وارثه وبالمنع من الوصية لما تحمله المرأة مط
على خلاف بعض الشافعية حيث صحح الوصية له كما يصح به بعضهم حيث جوزها له بشرط وجوده حال الموت والاصح عندهم البطلان مطلقا كما اخترناه
واما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود وان الوقف
اضيق من دائرة الوصية كما يعلم من احكامهما ويمكن الفرق بينهما الموجب لافتراقهما في هذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف تمليك العين على وجه التحبيس و
اطلاق الثمرة فالموقوف حقيقة هو العين وملكها حاصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل عنه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف ففائدة الملك
المقصود منه متحققة فيهما بخلاف الوصية فان الملك المقصود منها اطلاق الاصل والثمرة على تقدير كون الثمرة المتجددة فيعتبر قبول الموصى له لينتقل
الملك ابتداء اذا تقرر ذلك فاذا اوصى للموجود ثم للمعدوم فان كان بعين فمقتضى تلك الوصية للموجود تعجيلها ونقلها عن ملكه اذا شاء كيف شاء والتصرف
فيها كذلك فتبطل الوصية فيها للمعدوم لان الوصية له تقتضي تمليكه ايضا فلا بد من وصولها اليه وان كانت الوصية بثمرة فهو موضع شبهة كما لو اوصى بثمرة
بستان خمسين سنة لزيد ولاولاده المتجددين من بعده فهذا وان لم يكن فيه ذلك المحذور الا ان كل واحد من الموصى له الاول واولاده مقول بطريق
الاستقلال لا التبعية لان الثمرة التي يملكها الثاني في زمانه وملك الاصل الجامع بينهما منتف لان الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها عنهما بعد
فهو تمليك للمعدوم الذي لا يقبل الملك ولا بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء ومنه ينتقل الى المعدوم كما تقرر وكان تابعا
له فيه فظهر الفرق قوله وتصح الوصية للاجنبي والوارث اتفق اصحابنا على جواز الوصية للوارث كما يجوز لغيره من الاقارب والاجانب واخبارهم الصحيحة به
واردة ففي صحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع يجوز للوارث وصية قال نعم وفي صحيحة ابي ولاد عنه ع سألته عن الميت يوصي للبنت بشيء قال جائز و
غيرهما من الاخبار والاية الكريمة تدل على الامرين فضلا عن جوازه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين و
الاقربين بالمعروف حقا على المتقين ومعنى كتب فرض وهو هنا بمعنى الحث والترغيب دون الفرض والوالدان لابد ان يكونا وارثين وان تخلف ذلك في
الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر وما في معناه واللفظ اعم منه فيتناول موضع النزاع وذهب اكثر الجمهور الى عدم
جوازها للوارث ورووا في ذلك حديثا عنه ص انه قال لا وصية للوارث واختلفوا في تنزيل الاية فمنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين
باية المواريث ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث فمنهم جمعا ومنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة
ويبطل الاول بان الشيء انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما وهو هنا ممكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية وما زاد عن الثلث كغيرهما من الوصايا و
ويبطل الثاني والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب الذي كان قبل نزول الفرائض او على نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن ثلثه

التذكرة

بيض

على تقدير كون الوصية
الاصل دوم

مسألة

الوصية

كما يقتضيه اطلاق الاية والمراد نفي الوصية عن ما زاد عن الثلث وتخصيص الوارث تحت الاية على الوصية له اذ لولاه لا استفيد له من الاية جواز الوصية
له بجميع ما يملك الموصي ووافقنا بعضهم صح قال ليست الوصية الا للاقربين عملا بمقتضى الاية وهو قادح في دعوى بعضهم الاجماع على نسخها و
اعلم ان المراد بالاجنبي في قول المص غير الوارث وان كان قريبا بقرينة ذكره فيه ولو قال للوارث وغيره كان اجود لان المتبادر من الاجنبي من ليس بقريب فلا يكون
اللفظ شاملا للقريب غير الوارث قوله وتصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والاول اشبه وجه
الجواز مطلقا عموم قوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما في رجل اوصى
بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تع يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منها حسنة محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله وموثقة يونس بن يعقوب ووجه الثاني ان الوصية تستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة الى الكافر لقوله تع لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر
يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية وهي متناولة للارحام وغيرهم ويضعف بمعارضته بقوله تع لا ينهيكم الله الاية والذمي
مطلقا داخل فيها وبما تقدم من الاخبار وقوله ص على كل كبد حرى اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه وبمنع كون مطلق الوصية له موادة لان الظ
ان المراد منها موادة المحاد لله من حيث هو محاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو عين المتنازع لانا لا نسلم انه لو اوصى للكافر من حيث انه كافر لا
من حيث انه عبد الله وذو روح من اولاد المكرمين لكانت الوصية باطلة ووجه الثالث ما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمي وهو حجة
غير منافية على صلة غيره فالقول بالجواز مطلقا اقوى قوله والوصية للحربي تردد اظهره المنع قد عرفت من دليل المانع من الوصية للذمي ما يدل
على الحربي بطريق اولى ومن دليل المخصص بذي الرحم ما يفيده في الحربي ايضا ووجه المنع من الحربي دون الذمي قوله تع انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الاية والحربي ناصب لنفسه لذلك وفيه نظر لان الحربي قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الاية وقوله في
الخبر السابق اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده بالاية يتناول بعمومه الحربي لان من عامة في المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني يشامل
الذمي وغيره حيث لا يلتزم شرائط الذمة ولا يقدح في ذلك عطف اليهودي والنصراني بأو الوصلية الدالة على انه اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى
جاز تخصيص اليهودي والنصراني دون الوثني لان المليين من اهل الكتاب مناقشتهم على الكفر اقوى بسبب علمهم وتقويمهم الاحكام من الانبياء
بخلاف الوثني هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ومن هذا ما ورد في الحج ان من وجب عليه فتركه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ويمكن
تخصيصهما حينئذ فالماسواهما عن درجة الاعتبار ايضا فقد عرفت ان المليين شاملان للحربي منهما وغيره واذا جازت الوصية للحربي من اهل الكتاب
جاز للحربي غيره اذ لا قائل بالفرق مع ان صدر الخبر متناول بعمومه الجميع مضافا الى ان الوصية نوع عطية لا يتوقف على القربة فلا فرق بين عمومها
في الحياة وبعد الممات واما ما قيل من الفرق بين الهبة والوصية ان ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم فلا يجب دفعه اليه فلو جازت الوصية له
لكان اما ان يجب على الموصي دفعه اليه وهو الظاهر لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى
له ففيه منع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها اذ لا معنى لصحتها ثبوت الملك للمذكور ابتداء فيصير ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ
المسلم فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا لو منع الوارث كذلك وان
اعترفوا بصحة الوصية وملكه جزءا من التركة ويظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى بها للحربي فيختص بها دون الورثة وكذا لو استولى
عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء لو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من
الوارث واعلم ان النكتة في تعبير المص عن اختياره في مسألة الذمي بالاشبه وفي الحربي بالاظهر ان مصطلحه كون الاشبه في الروايات والاظهر في
الفتوى وقد عرفت في صحة وصية اليهودي والنصراني بخصوصه روايات وفي عدم الصحة رواية ايضا منها رواية علي بن بلال انه كتب الى ابي الحسن ع يهودي
مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه هل يجوز ان اخذه فادفعه الى مواليك وانفذه فيما اوصى به اليهودي فكتب اوصله الي وعرفنيه لانفذه فيما
ينبغي ان شاء الله وغيرها في معناها مما ليس بصريح في البطلان مع ضعف سنده فلذلك كان الجواز اشهر الروايتين واما الوصية للحربي فليس
فيها بخصوصها حديث والاظهر في الفتوى من حيث الادلة العامة والاعتبار المتقدم المنع وينبغي مراعاة ما بيناه في كل مسألة اختلف تعبيره فيها
المص بمثل ذلك فانه يلتزم في فتاويه هذا الاصطلاح قوله ولا يصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط او
الذي لم يؤد من مكاتبته ولو اجاز مولاه اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير فظاهر لانتفاء اهلية الملك الذي هو شرط في الموصى له بناء
على ان المملوك لا يملك شيئا مطلقا ولا فرق فيه بين القن والمدبر وام الولد لاشتراكهم في محض الرقية ولو قلنا يملك ما اوصى له به صحت
الوصية له واعتبر قبوله والشافعية اجازوا الوصية له مطلقا بناء على ذلك لكن جعلوا الوصية لسيده ان استمر رقه الى بعد الموت فهي والا
له وحيث كان المختار انه لا يملك وان ملكه لسيده فمنع تمليك غيره اولى ويمنع من ملك سيده لانه غير مقصود بالوصية ولا متعلق لها عنه روى
عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية لمملوك ولعلها شاهد مع اجماعها على نفي ان يوصي المملوك لغيره لان الوصية اسم مصدر يمكن اضافته
الى الفاعل والمفعول واما عدم جواز الوصية لمكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا فلبقائه على المملوكية ويؤيده رواية
محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث

فقضى

فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فأجاز نصف الوصية
وفي مكاتب قضى ربع ما عليه فاجاز ربع الوصية وقيل يصح الوصية له مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه الكتابة وقبول
الوصية نوع من الاكتساب والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر بين الثقة وغيره مع انها نقية وقضية في واقعة فلا يعم وهذا
اقوى **قوله** ويجوز لعبد الموصي ولمدبره ولمكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته عتق وكان
الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت
(وصيه)
الوصية وفيما يصح يسعى في الباقي كيف كان وهو حسن اذا اوصى لعبد نفسه بشيء من التركة فلا يخلو اما ان يوصي له بجزء مشاع من اجزاء التركة كثلثها
وربعها او بمال معين منها كالدار المعينة او نصفه ولو مشاعا فان كان الاول صحت الوصية سواء كان العبد قنا ام لا ثم ننظر في الموصى به فان كان
بعد خروجه من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له وكان باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما لو قال اعتقوا عبدي من ثلثي وان كانت قيمته اقل اعتق
واعطي الفاضل وان كانت قيمته اكثر من الوصية فلا يخلو اما ان يبلغ ضعف ما اوصى له به فصاعدا كما لو كان قيمته مائتين واوصى له بمائة او يكون
قيمته اقل من الضعف ولو قليلا فان كان الثاني عتق منه بقدر الوصية ان خرجت من الثلث والا فبقدر الثلث واستسعى للورثة في الباقي كما
لو اوصى بمائة وخمسين وقيمته مائتان والثلث مائة وخمسين فيعتق ثلاثة ارباعه ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون ولو كان الثلث مائة عتق نصفه ويسعى
(خمسون)
للورثة في قيمة نصفه وهو مائة وهكذا وهذا انما الخلاف عندنا فيه وان كان الاول وهو ما لو كانت قيمته بقدر ضعف ما اوصى له به فالاصح انه كذلك
فيعتق منه بحساب ما اوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث فقال الشيخان انه مع بلوغ قيمته الضعف تبطل الوصية استنادا
الى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد
(فان كان الثلث)
بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ووجه الدلالة في الرواية
من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر
الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بربع
(في ربع القيمة لا انه لا يستسعى)
القيمة لا يستسعى مطلقا وهذا المفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى بحسبه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث وبقدر
النصف يستسعى في النصف وهكذا ايضا فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل يبطل
الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما
هذا الا عجيب من مثل هذين الشيخين الجليلين هذا مع تسليم الرواية فانها ضعيفة السند بالحسن المذكور فان حاله في كونه بتريا مشهور وهذا اذا كله
كان الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث مثلا فان العبد حينئذ يكون من جملة التركة فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسري في الباقي فيدفع بقيمته
من الوصية لانه نوع الوصية بعتقه ولو كانت بجزء معين كدار او بستان فالاكثرون ومنهم المصنف اطلقوا الحكم بان الحكم فيه كذلك لاطلاق النص كالرواية السابقة
الشامل للمعين والمطلق وللنهي عن تبديل الوصية فتنزل على العتق بحسب الامكان وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد الى اختصاص الحكم
بالجزء المشاع اما المعين فتبطل الوصية من راس لعموم لا وصية لمملوك فانه انما صح في المشاع لتناوله لرقبة العبد كما قلناه وذلك منتف في محل النزاع
لان تنفيذ الوصية للمعين محال لامتناع ملك العبد والتخطي الى رقبته يقتضي تبديل الوصية واجيب بمنع تعليل صحة الوصية في المشاع بتناولها لرقبة
العبد لم لا يجوز لكونه وصية له لا لامر غير ذلك والتبديل غير لازم لان ذلك تنفيذ للوصية بحسب الممكن ولو منع ذلك المنع في الاشاعة لان التخصيص
برقبة العبد خروج عن الاشاعة التي هي مناط الوصية وقد عرفت ان الرواية السابقة تشتمل باطلاقها الثلث المعين والمشاع والحق هنا ان يقال لا بد
للحكم بصحة الوصية للعبد مع الحكم بكونه غير مالك من دليل وهو من النص منتف في غير الرواية المذكورة وهي ضعيفة السند فان اعتبرناها من حيث
الشهرة او غيرها اشتملت القسمين والا فما اجمع على حكمه لا مجال لمخالفته وما اختلف فيه فلا بد لمثبته من دليل صالح وقد رأينا المصححين للوصية يردون
على من يبطلها بكون القيمة دون ضعف الوصية بضعف مستنده وليس لهم في تصحيح الوصية لعبد الموصي سوى تلك الرواية في مقابلتها رواية عبد الرحمن
ابن الحجاج عن احدهما انه لا وصية لمملوك وهي قريبة منها لكن دلالة تلك اقوى كما رأيت **قوله** ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة
العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى في خمسة اسداس قيمته وان كان قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية
فيبدأ به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكر اولا عملا برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله قد عرفت من
القواعد المتقدمة ان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم تعتبر الوصية من ثلث ما يبقى من المال بعد الدين وان المنجزات
المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند المصنف والاكثر ولا شبهة ان العتق من جملة المتبرعات واذا تقررت هذه المقدمات
فنقول اذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وعليه دين فان كان قيمة الدين محيطة بالتركة بطل العتق والوصية
به وان فضل منها عن الدين فضل وان قل صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى في باقي قيمته سواء في ذلك
كانت قيمته بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقديره كغيره من

من التبرع فان هذا هو الذي يقتضيه القواعد المذكورة ولكن وردت روايات صحيحة في التبرع بالعتق تخالف ما ذكر وحاصلها ان تعتبر قيمة العبد الذي
اعتق في مرض الموت فان كانت بقدر الدين مرتين اعتق العبد وسعى في خمسة اسداس قيمته لان نصفه ح ينصرف الى الدين فيبطل فيه العتق وهو ثلاثة
اسداس للمعتق منها سدس وهو ثلث التركة بعد وفاء الدين وللورثة سدسان ثلثا التركة وهو واضح وان كانت قيمة العبد اقل من قدر الدين مرتين بطل العتق
فيه اجمع روى ذلك عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث طويل محصله ما ذكرناه وروى عن زرارة في الحسن مثله الا ان الرواية مقطوعة فلذا
لم يذكرها المص العتق المنجز مستثنى من حكم السابق والشيخ وجماعة عدوا الحكم من منطوق الرواية الى الوصية بالعتق ولعله نظر الى تساويهما في حكم السابق
او اولوية في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجز بكونه تصرفا من المالك في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل
يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى والمص اقتصر على العمل بمنطوق الرواية وهو حري بان الحكم المذكور مع تحقيقه العتق لا مع الوصية وقوفا
فيما خالف الاصل على مورده واكثر المتاخرين ردوا الرواية لمخالفتها لغيرها من الروايات الصحيحة الدالة على تلك القواعد المقررة ولعله اولى ويرد على
الشيخ القائل بتعديتها الى الوصية معارضتها بصحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه
دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وهذه الرواية تدل باطلاقها على انعتاقه
متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم ورودها في مدعاه واطراحه هذه ومن الجائز اختلاف
حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز ويبقى في رواية الحلبي انه حكم باستسعاء العبد في قضاء دين مولاه
ولم يتعرض لحق الورثة مع ان لهم في قيمته مع زيادتها عن الدين حقا كما تقرر الا ان ترك ذكرهم لا يقدح لامكان استفادته من خارج وتخصيص الامر بوفاء
الدين لا ينافيه **قوله** ولو اوصى لمكاتب غيره المطلق وقد ادى بعض مكاتبته صحت الوصية بقدر ما اداه بناء على بطلان الوصية للمكاتب فيبطل في جزء
الباقي على الكتابة لانه لا يملك به وعلى ما اخترناه له من صحتها له تصح هنا في الجميع بطريق اولى **قوله** ولو اوصى لام ولده صحت الوصية وهل
تعتق من الوصية او من نصيب ولدها قيل تعتق من نصيب ولدها اذا مات سيدها ولم يوص لها بشيء واما اذا اوصى لها بشيء هل تعتق منه او من نصيب
ولدها بقيمتها قولان منشاهما انه متكافئا المأخذ عند المص ثم اقتصر على نقلهما من غير ترجيح ووجه الاول ان الارث مؤخر عن الدين والوصية بالاية
فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها فان قصرت كمل من نصيب ولدها لان الباقي يصير كما لو لم يكن هناك وصية
ويضعف بان المراد من الاية استقرار الملك بعد المذكوران لا اصل الملك لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للتمليك وعدم انتقالها
الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فيتعين الوارث ووجه الثاني ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث كما بيناه فيستقر ملك
ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية لان ملكها متاخر عن الموت وان ملكها المملوك بغير قبول من حيث ان نفوذ الوصية موقوف على
وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء ويؤيده رواية ابي عبيدة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له ام ولد وله منها
غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت فتعطى و يعطى ما اوصى لها به و
في كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى به وهذا الموجود في كتاب العباس لانه ورد صحيح العبارات في الكافي والتهذيب
منضما الى خبر ابي عبيدة ولا يخفى ان الاسناد الا انه يحتمل وجوده في كتاب العباس لانه واضح السند ورواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها لانها
اذا اعطيت الوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لانها تعتق من نصيب ولدها وربما حملت على ما كان نصيب ولدها بقدر الثلث او على ما اذا اعتقها المولى و
واوصى لها بوصية وكلاهما بعيد الا ان الحكم فيها باعطائها الوصية كاف في المطلوب اذ عتقها حينئذ من نصيب ولدها يستفاد من دليل خارج صحيح ويبقى
ما نقل عن كتاب العباس شاهدا على المدعى ولعل هذا اجود وفي المسألة اقوال اخر نادرة وكلمة المص على هذين القولين والمص وان تردد هنا في العتق
وكذلك في النافع لكنه افتى بالاول في باب الاستيلاد وفي هذا الكتاب وبالثاني في كتاب النهاية **قوله** واطلاق الوصية يقتضي التسوية الى قوله وكذا
لو اوصى لاعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة اما اقتضاء اطلاق الوصية التسوية فلاستواء نسبة الوصية اليهم وانتفاء ما يدل
على التفضيل في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكر والانثى ولا بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث من دليل خارج لا يقاس
عليه ما يقتضي التسوية بمجرده ولا خلاف في ذلك كله الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان المشهور فيه ذلك ولكن ذهب الشيخ وجماعة الى ان للاعمام
الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى صحيح زرارة عن الباقر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث
وحملت على ما لو اوصى على كتاب الله وهذه هي الرواية المهجورة التي اشار اليها المص بقوله وفيه رواية اخرى ضعيفة تقتضي قسمة الوصية بين
الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد ولا اشكال مع النص على التفضيل او قال اقسمه بينهم على كتاب الله او على طريق
الارث فتغاير شكله **قوله** ولو اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف وقيل لمن كان يتقرب اليه الى اخر اب وام له في الاسلام وهو غير مستند الى شاهد
لا اشكال في صحة الوصية للقرابة لما فيه من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم ولكن اختلف الاصحاب في ان القرابة من هم لعدم النص الوارد في تحقيقه والاكثر
على ما اختاره المص من رده الى العرف لان الحكم في مثل ذلك حيث لا معنى له من الشارع هو دال على ان المراد به المعروفون بنسبه عادة سواء فيه ذلك
الوارث وغيره وللشيخ قول بانصرافه الى من يتقرب الى اخر اب وام في الاسلام ومعناه الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في

الاسلام

الاسلام وفروعه ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابة عرفا وانما اعتبر الاسلام لقوله ص الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح
عن ابنه انه ليس من اهلك قال المص وهو غير مستند الى شاهد اى دليل معتبر من خبر او عرف اما الخبر فظاهر اذ لم يرد فيه شىء بخصوصه الا ما ذكرناه
من قوله ص وهو مع تسليم سنده غير دال على المراد لان قطع الرحم للجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطلقا مع اختصاصه بالكفار وكذا قطع الاهلية عن ابن
نوح مع ان اللغة والعرف يدلان على خلاف ذلك فان من عرف نسبه الى جد بعيد لا يبعد قرابته وان كان الجد مسلما ومن تجدد اسلام ابيه يتحقق قوله
اقارب من الكفار فالمرجع الى العرف وهو متناول المسلم والكافر منهم الا ان يدل القرينة على ارادة المسلم كما ذكر فى كوصية للفقراء وقال ابن الجنيد
من جعل وصيته لقرابته وذوى رحمه غير مسميين كانت لمن تقرب اليه من جهة والده اووالدته ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان
رسول الله ص لم يتجاوز ذلك فى تفرقة سهم ذوى القربى من الخمس وما ذكره من عدم تجاوز الرابع غير لازم وفعل النبى ص بالخمس لا يدل على نفى القرابة
مطلقا عما عداه فان ذلك معنى آخر للقربى فلا يلزم ذلك فى غيره حيث يطلق على اى معنى حمل ويدخل فيه الذكر والانثى والفقير والغنى و
القريب والبعيد الوارث وغيره ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربى ولقرابتى ولذوى قرابتى وذوى رحمى لاشتراك الجميع فى المعنى اذا تقرر ذلك فان الوصية
تنصرف الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد وسواء ذكرهم فى الوصية بصيغة الجمع او الافراد **قوله** ولو اوصى لقومه قيل هو لاهل لغته القول
للشيخين واكثر الاصحاب ومع ذلك خصوه بالذكور لا مطلقا ويشهد له قوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء حيث جعل القوم قسيم النساء
المقتضى للمغايرة ومنهم من اطلق القوم على اهل اللغة من غير تقييد بالذكور ولعل مراد المص ايضا الا ان الاول اشهر فلذلك حملت كلامه عليه و
نسبته الى القيل يدل على توقفه فيه ووجهه دلالة العرف على ما هو اخص من ذلك وهو مقدم على اهل اللغة لو سلم اختصاصها فيما نقلوه و
من ثم قال ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم محتجا بانه هو الذى يشهد به اللغة ثم استشهد بقول
الشاعر قومى هم قتلوا اميم اخى فاذا رميت يصيبنى سهمى وغيره من الشواهد وذكر انه قد روى ان قوم الرجل جماعة اهل لغته من الذكور دون
الاناث **قوله** ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الآباء والاولاد والاجداد لا اشكال فى دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام
فى دخول غيرهم فان الاقتصار على ما ذكر يقتضى كون على ع ليس من اهل البيت حيث خرج عن الاصناف الثلثة مع انه داخل اجماعا وقال العلامة
يدخل فيهم الآباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم واولاد الذكور والاناث ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضى كون اهل
بيته بمنزلة قرابته وحكى عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوى فيه الذكور و
الاناث وما اختاره العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظاهر فى الاستعمال كما يقال الفلانيون اهل بيت فى الحسب معروفون
وعليه جرى قوله ص انا اهل بيت لا يحل لنا الصدقة والاقوى الرجوع الى عرف بلد الموصى ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبى فانهم اخص
من ذلك بالرواية الواردة عنه ص فى حصرهم فى اهل الكساء **قوله** ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه فى نسبه هذا احد التفسيرين للعشيرة
لغة وذهب اليه جماعة من الاصحاب وفى القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون او قبيلته وفى كتب العلامة ان العشيرة هى القرابة مطلقا و
الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم حسن قوله ولو قال لجيرانه كان لمن يلى داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول آخر مستبعد هو انه
لمن يلى داره الى اربعين دارا ولعل استبعاده من جهة العرف فان العرف لا يبلغ باتحاد هذا المقدار او لان المشروط استناده الى رواية عامية وقد
حققنا فى الوقف ان به من طرقنا روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابى جعفر ع قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب واما ما اختاره
المص فلم يقف على مستنده مع استبعاده وقد مضى تحقيق ذلك فى الوقف قوله وتصح الوصية للحمل الموجود وتستقر بانفصاله حيا ولو وضعه ميتا
بطلت الوصية ولو وقع حيا ثم مات كانت لورثته قد سبق فى تحقيق الوصية بالحمل ما يظهر به حكم الوصية للحمل وما يحكم معه بوجوده وعدمه
ثم وجوده حال الوصية شرط لصحتها وان لم تحله الحيوة لكن استقرارها مشروط بوضعه حيا ومعنى استقرارها ح تحقق صحتها من حين موت
الموصى وان لم يكن ذلك الوقت حيا فالنماء المتخلل بين الولادة والموت يتبع العين ولو وضعته ميتا تبين بطلان الوصية وان كان حال الوصية فى بطن امه حيا
واذا استقرت الوصية بولادته حيا لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى ورثته وهو واضح لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه فى حقه وانما
اسقطنا اعتباره عن الحمل للتعذر كما سقط اعتباره فى الوصية للجهات العامة ووجه سقوطه عن الوارث تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول
والمتجه اعتبار القبول فى الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه ابتداء ووارثه هنا ويظهر الفائدة فيما لو رده الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا
اثر للرد **قوله** واذا اوصى المسلم للفقراء كان لفقراء ملته ولو كان كافرا انصرف الى فقراء نحلته المخصص لذلك مع عموم اللفظ القرائن الحالية وقد تقدم
البحث فيه فى الوقف **قوله** ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصى قيل بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصى بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده
وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر الروايتين قد تقدم البحث فى هذه المسألة وفى الروايتين مستوفى والمختار عدم البطلان الا مع القرينة
الدالة على ارادة الموصى تخصيص الموصى له بالوصية دون وارثه لمزيد علم او صلاح ونحوه والفرق بين هذه وبين السابقة ان السابقة تضمنت كون الوارث للموصى له
لم يرث القبول لو مات الموصى له قبله وليس فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه والغرض من هذه بيان ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الى وارثه ان لم يرجع
الموصى عن الوصية على خلاف فيه سواء كان موته قد قبل الوصية قبل موت الموصى ام لا فلو فرض انه قبل الوصية فى حيوة الموصى ثم مات فى حيوته واكتفينا

اهل

المنصوص

بانفصاله

بالقبول

ما بالقبول والواقع في حيوة الموصى له فينتقل وارثه الى القبول ولكن يتجه الخلاف في بطلان الوصية بعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قيل
انتقل الى الوارث حق القبول وهو المستفاد من السابقة ومعه تملك الموصى به على الخلاف وهو المذكور هنا **قوله** ولو لم يخلف الموصى له احدا رجع
الى ورثة الموصي هذا تتمة لحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حيوة الموصي ولم يخلف وارثا خاصا رجعت الوصية الى ورثة الموصي بمعنى
بطلانها وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده والحكم في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه
في القبول يبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول
كما يرثه وارثه الخاص لقيامه مقامه في ذلك وتجميع ما يورث عنه ويتولاه نائبه العام وهو حاكم الشرع مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه و
اما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية لتمام سبب الملك بالايجاب
والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه بحصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا
ايضا ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر ولا بد من مستحق صالح للتمليك لينتقل اليه الملك
فان مجرد السبب وان كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية
الملك وان لم يقبل بناء على قبول السابق وان لم يكن وارث لم يجد الملك محلا قابلا لينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى له وقد فاتت اهليته
للملك بموته او وارثه والفرض عدمه نعم يمشي على الاحتمال السابق هنا بطريق اولى لان ينتقل الملك لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث
للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى **قوله** ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه وجب صرفه
اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تمليك فيقتضي تسلط الموصى له على المال تسلط غيره من الملاك وهو ظاهر ولو عين المصرف كما لو قال اعطوه لينفقه
في الجهة الفلانية تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولو فقد اقام بدله وصرفه في الوجه المعين **قوله** ولو اوصى
في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه الاصل في السبيل الطريق والمراد بسبيل الله الطريق اليه الى رضوانه او ثوابه سبحانه
التخيير عليه وهذا المعنى شامل لكل ما يتقرب به الى الله فيجب حمل اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع او عرف وهما منتفيان والقول باختصاصه
بالغزاة للشيخ ومن تبعه وجعل مصرفه عند تعذر الجهاد ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة آل الرسول محتجين بان حكم الشرع
يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين مع اطلاقه حكم ما اقتضاه الشرع وهما ممنوعان والمختار الاول **قوله** ويستحب الوصية لذي
قرابته وارثا او غيره لا خلاف في استحباب الوصية للقرابة في الجملة وعندنا لا فرق بين الوارث وغيره لعموم الاية والاخبار وقد تقدم الكلام فيه وفي
بعض الاخبار عنهم من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وسأل محمد بن مسلم ابا عبد الله ع عن الوصية فقال تجوز
ثم تلا الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين **قوله** واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب المراد بتنزله
على مراتب الارث من حيث المرتبة لا في كيفية الاستحقاق فان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالاب والمتقرب بالام و اخوة ومعنى
تنزله على المراتب تقديم المرتبة الاولى على اهل الثانية لانها اقرب الى الميت منها وكذا الثانية على الثالثة ومنه يظهر انه لا يعطى الابعد مع وجود
الاقرب وفائدة ذكره بعد تعين المراتب اخراج حكم ابن العم من الابوين مع العم من الاب فانه في الارث مقدم على العم وان كان ابن العم ابعد الا ان ذلك
بدليل خارج ومن ثم كان مستثنى من القاعدة فلولا قوله ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لاستفيد من تنزله على مراتب الارث من تقديم ابن العم
هنا وهو محتمل الا ان الاصح الاولى ومقتضى مراعاة المرتبة انه لو اجتمع الاخ من الابوين مع الاخ من الاب قدم الاول عليه كما في الارث وهو كذلك على
الاقوى مع احتمال التساوي بينهما هنا **قوله** وهل يعتبر العدالة قيل نعم لان الفاسق لا امانة له وقيل لا لان المسلم محل الامانة كما في الوكالة والاستيداع
ولانه ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه اختلف الاصحاب في اشتراط عدالة الموصى فذهب الاكثر منهم الى اشتراطها محتجين بان الوصاية
استيمان على مال الاطفال ومن يجري مجراهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذا الوجه وان كان
اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره ولان الوصية تتضمن الركون ضرورة اتباعا فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه في وجوه كثيرة
والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله عنه بعد موته
ولانها ولاية انما يحصل بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل و
ذلك من اكبر البواعث على الجهات التي اشرنا اليه وهو مما لا يتدارك احدهما غالبا ولا يتبع افعاله خصوصا اذا كانت في اخراج حقوق
لغير منحصر وذهب ابن ادريس بعد اضطراب في الفتوى الى عدم اشتراطها ورجحه المص في النافع والعلامة في المخ بعد ان اختار في غيره من
كتبه اشتراطها استنادا الى انها ولاية تابعة لاختيار المص كالوكالة وقد حوله كما صح في العباس في الاول لجواز ايداع الفاسق وتوكيله يضعف
بظهور الفرق بين الوكالة والوصية بما اشرنا اليه من مراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت يختار ولانه في الوكالة مسلط على مال نفسه وهذا
على مال غيره ولهذا اشترطت في وكيل الوكيل هذا محصل كلام الفريقين ويمكن ان يقال على الاول لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان
والقبول لخبره اشتراط العدالة لان هناك واسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل يعزر واصفه فلا

الامام

يستحب

حنز

الموصى

يدخل في المدلول واشتراط عدالته لان هناك واسطة عدالة وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع
وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن لا يفيد الاشتراط بالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهوره فهو عدالته ففيه بحث
واما ما احتج به المص وغيره على الاشتراط من سقوط ظهورها بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة فواضح المنع
لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في تاثيره بل عدم العلم بوجوده كما هو المعتبر في كل حكم مانع قوله اما لو اوصى الى العدل ففسق بعد موت
الموصى امكن القول ببطلان وصيته لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق عند فواته فتح نعزله بقوله الحاكم ويستنيب مكانه هذا استدراك
من حكم السابق وحاصله ان العدالة وان لم يشترط ابتداء فانه لو اوصى الى عدل ففسق بعد موت الموصى اتجه القول ببطلان وصيته لانا اذا لم
نشترطها واوصى الى الفاسق ابتداء يكون الموصى قد اقدم على الوصية اليه ورضي به فلا يؤثر فسقه اما لو اوصى الى العدل ابتداء ففسق ينعزل
لما اشار اليه المص ان الباعث على الايصاء اليه بخصوصه ربما كان باعتبار عدالته فاذا زالت العدالة فات الباعث فيبطل ولم يجزم المص بالحكم بل
قال امكن القول بالبطلان لذلك لانه ايضا يمكن القول بعدم البطلان لذلك لان الوصية اليه لا يتعين ان يكون الباعث عليها عدالته بل جاز
ان يكون امر اخر من صحبة وقرابة وغير ذلك والوصف اتفاقي وجاز ان يكون العدالة جزء في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح فواتها الا انه اذا لم
نشترط ابتداء كانت استدامة الفسق غير مانعة من صحة الوصية ابتداء فاولى ان لا يمنع صحتها استدامة ابتدائه لان استدامة كل شيء اقوى من
ابتدائه وما استدركه المص بغيره بطريق الامكان جزم به العلامة وحكم ببطلان الوصية وهو قوي ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا
فلا وقوفا في الثاني لا بد من دليل وبما حكيناه يظهر فساد ما ادعى من نقل الاتفاق في بطلانها عند الفسق على هذا الوجه وحيث حكم ببطلان الوصية بفسقه
لا يعود بعوده عدلا للاصل وبقي في العبارة امران احدهما ان تقييده بكون فسقه بعد موت الموصى يستفاد منه بحسب المفهوم انه لو فسق في حياته
لم ينعزل مع ان العلة المذكورة لعزله متناولة للحالين ويمكن الفرق بان فسقه في حياته مع استمراره عليه يؤذن برضاه بوصيته فاسقا بخلاف ما
لو فسق بعد موته لكن يجب تقييد هذا بعلم الموصي بفسقه والا فلا دلالة على رضاه به على تلك الحال ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على ان المعتبر صفات
الوصي بحالة الوفاة لا حالة الوصاية كما هو احد الوجوه في المسألة فاذا فسق في حياة الموصي واستمر كذلك الى بعد وفاته لم ينعقد الوصاية الا وهو
فاسق فيكون كما لو نصبه فاسقا بخلاف ما اذا تجدد الفسق بعد موته فانه امر طار على الحكم بوصايته فتنزيلها لما ذكروا المتجه الفرق بين علم الموصي بفسقه وعدمه
على تقدير حصول الفسق حال حياته على كل حال والثاني ان قوله امكن بطلان وصيته يقتضي انعزاله وان لم يعزله الحاكم وقوله ثم يعزله الحاكم ينافيه ويحتمل
هذا التقدير انعزاله وان لم يعزله الحاكم لفوات الباعث المنزل منزلة الشرط فيفوت المشروط بفواته وربما اعتذر له بان المراد بعزل الحاكم له تسلط
الحاكم على منعه من التصرف واقامة غيره مجازا في اطلاق عزله وقد اتفقت هذه المسألة في عبارات الشافعية واختلفوا في بطلان الوصية بذلك من
راس او تسلط الحاكم على فسخها من غير ان يبطل ويظهر الفائدة في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم وهذه العبارة جيدة فاخذ المص والعلامة نظرا في
الوجهين ويبقى الاشكال لو لم يكن هناك حاكم يعزله فان الفائدة المطلوبة للموصي من عدالته منتفية راسا والاقوى تفريعا على كون ذلك مانعا
من الصحة البطلان وان لم يعزله الحاكم ليحصل الغرض قوله ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه لان منافعه مملوكة لمولاه والوصية اليه
تستدعي نظرا منه في الموصى فيه وسعيا على تحصيل المطلوب فيها وهو يستلزم التصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه فاذا اذن زال المانع لان
المنع لحقه خلافا لبعض العامة حيث منع من الوصية اليه مطلقا اذا تقرر ذلك فلو اذن المولى في الوصاية لم يكن له الرجوع في الاذن حيث يلزم
الوصي المضي فيها بان مات الموصي وحيث لا يلزم المضي يجوز للمولى الرجوع لكن يشترط اعلام الموصي كالحر وبالجملة فيقوم المولى في ذلك مقام الموصي
وان كان فعل متعلق الوصية منوطا بالمملوك قوله ولا يصح الوصية الى الصبي منفردا ويصح منضما الى البالغ لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ولو اوصى
الى اثنين احدهما صغير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد فائدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم
صحة تصرفه وصيته نصبته في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ ومستند جواز الوصية اليه منضما رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع
عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان
لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى له الميت وفي صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا و
فيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع ع نعم على الاكابر من
الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك وهو يدل على جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير مضافا الى الخبر بانه في تلك الحال وصي منفرد و
انما التشريك معه يكون بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون
نائبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التصرف وان كان قبل ذلك مستقلا من الجانبين لانه غير مستقل فيرجع الى تلك القاعدة
واعلم ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك بالنص فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا
وان شرط في تصرفه البلوغ وذلك لان ذلك في معنى المنضم ووقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا
واعلم ايضا ان مورد المسألتين في الكتاب واحد وهو جواز انضمام الصغير الى البالغ في الوصاية غير ان الاول تضمنت حكم تصرف الصبي وانه

مشروط ببلوغه والثانية تضمنت جواز تصرف الكبير قبل بلوغه وعدم جواز انفراده بعد بلوغه ولو جمع الاحكام الثلثة في مسألة واحدة كما فعل
غيره كان اخصر ويقول بعد قوله لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ويتصرف الكبير منفردا الى اخره فيستغنى عن فرض مسألتين **قوله** ولو مات
الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا انما كان له ذلك لان شركة الصبي مشروطة ببلوغه
كاملا ولم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت اولا له بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل و
هو هنا موجود وهو معنى قول المصنف لان له وصيا اي مستقلا والا فالحاكم يداخل الوصي غير المستقل ويمكن ان يريد به مطلق الوصي لما
سيأتي من تعليله بذلك في مسألة الوصي غير المستقل وربما احتمل بطلان استقلاله بذلك لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال
الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة لا مطلقا وقد تردد في الحكم العلامة في التذكرة وكذا الشهيد في الدروس وفيما اختاره
المصنف قوة نعم لو بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة زال الاستقلال لفقد شرطه **قوله** ولو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء
مما ابرم الا ان يكون بخلاف مقتضى الوصية قد سلف في الخبر المتقدم ما يدل على هذا الحكم ولان البالغ وصي مستقل حينئذ فينفذ تصرفه مطلقا
واعلم ان التصرف متى كان بخلاف مقتضى الوصية فهو باطل لا يتوقف ابطاله على نقض المعتبر الصبي بعد بلوغه فالاستثناء في العبارة منقطع
وقد تبع فيه الرواية فانه قال فيها الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وكان حق العبارة الاقتصار على منعه من
نقض ما كان موافقا للشرع فان ما خالفه منقوض **قوله** ولا يجوز الوصية الى الكافر ولو كان رحما نعم يجوز ان يوصي اليه مثله لان الكافر
ليس من اهل الامانة ولا الولاية والركون اليه منهي عنه لانه ظالم والرحمية هنا لا مدخل له في الجواز واما جواز وصية مثله اليه فلاجرائه على حكمه
لو ترافعوا الينا الا الحكم بصحتها عندنا ان اشترطنا العدالة لان الكافر اسوء حالا من الفاسق المسلم ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع
عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة حال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات
حصل الغرض المطلوب منه بخلاف فاسق المسلمين **قوله** ويجوز الوصية الى المرأة اذا اجتمعت الشرائط هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدم
في حديث علي بن يقطين ما يدل على الصحة بل اذا حصلت الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من غيرها لمزيد الحنو لكن روى الشيخ في التهذيب عن
السكوني مرسلا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلم المرأة لا يوصى اليها لان الله تع يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
ثم حملها على ضرب من الكراهة جمعا **قوله** ولو اوصى الى اثنين فان اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف اما مع
شرط الاجتماع فظاهر لانه لم يرض برأي احدهما منفردا فولايتهما لم يثبت الا على هذا الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم من اطلاقه ارادة
الاجتماع ولو حصل الاشتباه فثبوت الولاية لهما مجتمعين معلوم وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه فيؤخذ باليقين ويرجع الى اصالة
انتفائها عن كل واحد منفردا وذهب الشيخ في احد قوليه ومن تبعه الى جواز انفراد كل منهما مع الاطلاق ولعله استند الى رواية بريد بن معاوية قال ان
رجلا مات واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه الاخر فسئلوا ابا عبد الله عن ذلك
فقال ذلك له مع ان الشيخ في التهذيب حمل قوله ذلك له على صاحبه اي له ان يابى عليه ولا يجيبه الى ملتمسه وانما حمله على ذلك لانتفاء ما رواه محمد بن
الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان
يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ويمكن ان يقال لا وجه لحمل تلك الرواية على ذلك الوجه البعيد لتوافق هذه لانه ليس في هذه ما يدل
على وجوب الاجتماع لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر ففيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة ويبقى تلك مؤيدة لها كما فهمه الشيخ في فتوى
النهاية فانه اجود مما فهمه في التهذيب مع ان المتأخرين كالعلامة في المختلف ومن بعده فهموا من رواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى
على ما ذكره الشيخ ومما رجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه ان الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على القسمة انسب باللفظ
ويمكن ان يستدل لهم من الرواية الصحيحة لا من جهة قوله لا ينبغي بل من قوله ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما فان ذلك يقتضي حمل الاطلاق
على امره بالاجتماع ومع امره به لا ينبغي في عدم جواز المخالفة اشكال ويتعين حمل لا ينبغي على التحريم لانه لا ينافيه بل غايته كونه اعم او مجوزا فيه بقرينة
الالفاظ الباقية وهذا اجود اذا علمت ذلك فمعنى وجوب اجتماعهما في الحالين ايقاعهما على الراي الواحد على وجه يحكمان بكونه مصلحة واذا
توقف على عقد فليتلفظا به او ليصدر عن رايهما اما بمباشرة احدهما باذن الاخر او غيرهما باذنهما **قوله** ولو تشاحا لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه
الا ما لا بد منه من كسوة اليتيم ومأكوله وللحاكم جبرهما على الاجتماع فان تعاسر جاز له الاستبدال بهما اذا تشاح الوصيان في ضمن اشتراط الموصي
اجتماعهما او اطلاقهما على القول بحمله على الاجتماع اي تمانعا وابى كل منهما على صاحبه ان يوافقه لم يمض ما ينفرد به احدهما من التصرف لان الموصي لم
يرض برأيه منفردا فيكون تصرفه بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى المص وجماعة منه ما تمس الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق
من نفقة اليتيم والرقيق ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع و
الخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وقال ابو الصلاح مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من
كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له وفيه استلزام تخصيص احدهما وقد منعه الموصي من ذلك واطلق الشيخ في المبسوط عدم جواز تصرف

احدهما مع التشاح في كل منهما من غير استثناء ومال العلامة في القواعد الى الفرق بين حالة الاطلاق والنهي عن الانفراد فاجمل ضمان الانفراد في
الثاني مطلقا وجوازه لا بد منه في حالة الاطلاق وحمل كلام الاصحاب على ذلك ويشكل بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالتين
فلا يمكن حمل كلامه على التفصيل وبان حالة الاطلاق التي حملت على ارادة الاجتماع كما قرروه لا وجه للفرق وان كانت حالة النهي عن الانفراد اكد و
قيل يضمن المنفرد مطلقا ولعله اجود واذا تقرر ذلك فقد اطلق المص وغيره انهما في هاتين الحالتين مع التعاسر يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان
لم يتفق جاز له الاستبدال بهما ولا يخلو اطلاقه من اشكال على القول باشتراط العدالة لانهما بتشاحهما حيث يمكن الاجتماع واصرارهما عليه
يخرجان عن العدالة خصوصا مع اجبار الحاكم لهما وتعاسرهما والذي يتجه ينبغي تفريعا على اشتراط العدالة الحاكم الحكم بفسقهما ان تشاحا حيث
يمكنهما الاجتماع ويكون ذلك محض العناد ويستبدل بهما الحاكم ولقد احسن ابن ادريس هنا حيث قال فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم ينفذ
شيء مما يتصرفان فيه الى قوله والناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما بتشاحهما قد فسقا لانهما اخلا بما وجب عليهما القيام به وقد بينا ان
الفسق يخرج الوصية من يده ومع ذلك ففي كلامه خبط من جهة انه قبل بلا فصل صرح بعدم اشتراط العدالة وانكر على الشيخ القول بها وبان
الوصي اذا فسق يخرج من يده ثم عقبها بمسألة الوصيين وهي هذه بلا فصل والحاصل انه مع اشتراط العدالة يلزم القول بانعزالهما مع التشاح الموجب
للاخلال بالواجب مع الاصرار عليه حيث لم يثبت كون مثل ذلك من الكبائر نعم يمكن فرض التشاح من غير فسق بان يختلف نظرهما في الامر فلا
يمكنهما الاجتماع على رأي واحد منهما لان فرضه العمل بما يقتضيه نظره ومثل هذا يجب استثناؤه ولا يمكن للحاكم اجبارهما على الاجتماع فيه ويتجه
الكلام فيما يمكن فيه الاجتماع ويكون الاختلاف مستندا الى التشهي والميل الطبيعي بان اراد احدهما الصدقة بالمال الموصى بتفرقته على اشخاص
معينين واراد الاخر غيرهم مع استحقاق الجميع او اراد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره مع اشتراكهما في المصلحة
ونحو ذلك فان مثل هذا يجب فيه الاتفاق ويخل تركه بالواجب حيث لا يكون امره موسعا ويحكم بانعزالهما مع التشاح فيه خصوصا مع وقوع
التصرف بالفعل منفردا وقد اقتصروا على التعيين بان التصرف ح لا ينفذ وبالغ في التذكرة فصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف وان الذين
اقامهما الحاكم نائبان عنهما **قوله** ولو اراد قسمة المال بينهما لم يجز لان القسمة تقتضي انفراد كل منهما بالتصرف فيما حصته من القسمة وهو خلاف
مراد الموصي من الاجتماع فيه والحكم مع النص على الاجتماع واضح ومع الاطلاق فيه ما مر قوله ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه الضمير البارز
في قوله اليه ويقويه يرجع الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم الى المريض والعاجز شخصا يقويه ويعينه على التصرف لان مرضه وعجزه لا يخرجه
على الوصاية لجواز الوصية الى المريض والعاجز ابتداء فكما لا يقدح ذلك في الابتداء فكذا لا يقدح في الاستدامة وح فيعتبر اجتماع الثلثة على التصرف
حتى لو كان وصيا منفردا فمرض او عجز عن الاستقلال ضم الحاكم اليه ايضا من يعينه كما سبق ولم يرتفع امره بالكلية وكذا هنا وفي الدروس جعل
الضم مع عجز احدهما الى الاخر كالموت او فسق ويمكن ان يحمل الجمع بحمل العجز هنا على القيام بجميع ما كلف به مع ثبوت اصل القدرة فالضميمة ليحصل
الغرض وحمل العجز في كلام الدروس بقرينة مشاركته الفاسق والمجنون في الحكم وبقرينة الحكم بالضم الى الاخر ايضا ويجوز ان يعود الضمير في عبارة
المص الى الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما ضمنا ويريد بالعجز والمرض البالغين حد المنع من اصل الفعل كما فرضه في الدروس ويكون التقوية
للوصي الاخر ولكن الاول انسب بالمقام قوله اما لو مات او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وفيه تردد اذا
تعذر مشاركة احد الوصيين على الاجتماع لصاحبه بموت او فسق او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب المص واكثر الاصحاب الى ان الوصي الاخر
يستقل بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي وهو موجود هنا فان نصب الاخر معه لم يخرجه عن كونه وصيا ولهذا بقي
منصب وصيين وقد تردد المص في الحكم ووجهه ما ذكروه من ان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا فتصرفه وحده مناف لمقصود الموصي يمنع من ابقا
ولاية الحاكم مع مطلق الوصي بل مع المنفرد لان ولاية الحاكم تتعلق بما لا يتبرع انفاذه لغيره من احكام الميت هنا وهو هنا موجود ويمكن ان يدعى انه
ان احد الوصيين على الاجتماع ليس وصيا حقيقيا بل جزء وصي واطلاق الوصي عليه لا يستلزم الحقيقة والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض
اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصي لم يرض برايه وحده وعند وجود ارادة الموصي لا يعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كتبعه من كونه
وصيا بالانفراد فلا يخطأ الحاكم وكذا لا يجوز للحاكم عزله واقامة بدله متحدا ومتعددا لما ذكرنا من تقديم منصوب الوصي بمن هنا موجود **قوله** ولو
شرط لهما الاجتماع والانفراد كان تصرف كل واحد منهما ماضيا ولو انفرد ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد فيما يصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة
المراد باشتراط الاجتماع لهما والانفراد تسويغ الانفراد ولو عبر به كان اظهر واخصر فان شرط الاجتماع هنا لا دخل له في الحكم الا ان يجعل تشبيههما على قسم
رابع وهو ما اذا شرط لهما الانفراد ومنعهما عن الاجتماع فان ذلك جائز ويجب فيه اتباع شرطه فيكون التعبير باشتراط الاجتماع والانفراد اشارة الى
تسويغ الامرين معا وكيف كان فمع الاذن في الانفراد يكون تصرف كل منهما بمقتضى الوصية ماضيا لان كل منهما وصي مستقل ويجوز لهما اقتسام المال
وتصرف كل منهما فيما يصيبه ليست قسمة حقيقية بل لكل منهما بعد القسمة التصرف في قسمة الاخر كما يجوز قبل القسمة لان كلا منهما وصي في المجموع
ولا فرق في جواز القسمة بين جعلها متساوية ومتفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر **قوله** وللموصي اليه ان يرد الوصية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه
الرد قد تقدم ان الوصية من العقود الجائزة في حق الموصي لكل من الوصي والموصى له والموصى اليه فيجوز فسخها في حياة الموصي فان كانت الوصية بالولاية وقبلها

مع — عليهما — لان كل واحد منهما — على العجز الكلي — تشبيههما

بطلانها

الوصي فإن كان بعد وفاة الموصي لم يكن له ردها كما ليس له رد المال الموصى به بعد القبول والوفاة فإن كان الرد في حياة الموصي جاز كما له رد المال لأن
الوصاية إذن له في التصرف المخصوص فله أن لا يقبل الإذن كالوكالة لكن يختص حكم الوصاية بكونه مشروطاً بأن يبلغ الموصي الرد فلو لم يبلغه لزمت
كما لو رد بعد الوفاة وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وفي الأخبار إيماء إليه ففي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا أوصى الرجل إلى أخيه و
هو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره ومقتضى هذا التعليل أن صحة الرد مشروطة ببلوغ الخبر لأنه إذا
كان مشروطاً بدون القبول عيناً أولى وفي معناها أخبار كثيرة ولأنه على تقدير قبوله يكون قد غرّه ومنعه من طلب غيره فلم يكن له أن يضيّع حقه أما لو رد في
حياته وبلغه الرد فإن الوصية تبطل اقتصاراً باللزوم على موضع الوفاق فيما خالف الأصل لانتفاء المحذور هنا واعلم أن كل موضع يلزمه الوفاء بالوصية
لو امتنع من القيام بها فإن أصر عليه خرج عن أهلية الوصاية بفسقه على القول باعتبار العدالة فيخرج عن الوصاية ولو كان جاهلاً بالوجوب أو لم نشترطها
أجبره الحاكم على القيام بها وأجبره بالوجوب وأطلق جماعة من الأصحاب إجبار الحاكم له مع امتناعه وهو مقيد بعدم الخروج بالترك عن الأهلية وبقي مسألة
أخرى وهو أنه هل يشترط مع بلوغ الموصي الرد إمكان إقامة وصي غيره أم يكفي مطلق بلوغه حياً ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الأول لأنه
إذا لم يمكنه نصب وصي آخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم الرد والأجود اعتبار الإمكان كما يرشد إليه قوله عليه السلام لأنه إن كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره
فإن تعليل المنصوص يتعدى على الأقوى ولانتفاء الفائدة بدونه فعلى هذا لو كان حياً ولكن لم يمكنه نصب أحد ولو بالإثبات لم يصح الرد ولو أمكن
الرد ولكن كان المنصوب غائباً بحيث يتوقف وصايته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت به الوصاية ففي تنزيله منزلة عدم التمكن من الوصاية وجهان
من حصول أصل الفعل وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته **قوله ولو مات قبل الرد أو بعده ولم يبلغه لم يكن للرد أثر وكانت الوصية
لازمة للموصى** إطلاق كلامه يشمل ما لو كان قد قبل الوصية ثم ردها وما إذا لم يقبلها أصلاً والحكم في الأول موضع وفاق وقد تقدم وأما الثاني فالمشهور
بين الأصحاب أن الحكم فيه كذلك واستندوا فيه إلى أخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن
يرد وصيته فإذا أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل ومنها صحيحة الفضيل بن يسار عنه عليه السلام في رجل يوصى إليه قال إذا بعث إليه
بها من بلد فليس له ردها وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه ومنها رواية منصور بن حازم عنه عليه السلام قال إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له
أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره ومنها حسنة هشام بن سالم عنه عليه السلام في الرجل يوصي إلى رجل بوصية فيأبى أن يقبلها فقال
أبو عبد الله عليه السلام لا يخذله على هذه الحال وذهب العلامة في التحرير والمختلف إلى جواز الرجوع ما لم يقبل عملاً بالأصل وبدفع الضرر المنفي بقوله تعالى
ما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وحمل الأخبار على حصول القبول أولاً لأنه عقد فلا بد فيه من القبول والحق أن هذه
الأخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها أن الحاضر لا يلزمه القبول مطلقاً والغائب يلزمه مطلقاً وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة
إيماء إلى الحكم إلا أن إثبات هذا الحكم المخالف للأصول الشرعية بإثبات حق الوصاية إلى الموصى إليه على وجه القهر وتسلط الموصي على إثبات وصيته
على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية إلى حين موته ويدخل على الموصى الحرج والضرر غالباً بمجرد هذه العلة المستندة إلى سند
غير واضح بعيد ولو حملت هذه الأخبار على سبق القبول أو على شدة الاستحباب كان أولى ولو حصل للوصي ضرر ديني أو دنيوي أو مشقة لا يتحمل مثلها
عادة أو لزوم من يحملها عليه ما لا يليق بحاله من شتم وغيره فقوي جواز الرجوع **قوله ولو ظهر من الوصي عجز ضم إليه مساعد** لا فرق بين وجود العجز
من الوصي عن الاستقلال بالوصية حالة الوصية إليه وتجدده بعده قبل موت الموصي وبعده فكما لا تبطل وصيته بالعجز الطارئ تصح وصايته ولا
تبطل لو كان متصفاً بها ابتداء ويضم الحاكم إليه مساعداً في الحالين حيث يقتصر الموصي عليه لعموم الأدلة ومتناول لما ذكرناه في القسمين وبه
صرح في التذكرة فقال الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية إلى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي إليه لسفه أو هرم أو غيرهما وينجبر نقصه بنظر
الحاكم ولكن الشهيد في الدروس توقف في صحة الوصية إلى العاجز ابتداء من حيث وجوب العمل بقول الموصي ما أمكن ومن عدم الفائدة المقصودة
في الوصية ويمكن منع عدم الفائدة على هذا التقدير لجواز أن يكون العاجز ذا رأي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض إليه الموصي أمره لذلك
ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معيناً فيحصل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه وقد يفهم من قول المصنف ولو ظهر من
الوصي عجز كونه مستوراً في حال الوصية وإنما ظهر بعد الوصاية وكيف كان فالأعم على عدم الفرق بين الأمرين واعلم أنه بنى الضم للمجهول ولم يجعل
الضام الحاكم كما صنع غيره ويمكن كون النكتة فيه ليشمل ما لو وجد الحاكم المتمكن من الضم فيكون هو الفاعل لما هو المعلوم من أن هذه الوظائف
لا يتولاها غيره وما لو تعذر فيجب على عدول المؤمنين الانضمام إليه ومساعدته على إنفاذ الوصية كما يجب عليهم إنفاذها لو لم يكن هناك وصي أصلاً
كما سيأتي **قوله ولو ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه أميناً** إنما يتوقف عزله على الحاكم لو لم يشترط عدالته فللحاكم أن يعزل الخائن
مراعاة لحق الأطفال وأموال الصدقات ونحوهما وأما إذا اشترطنا عدالته فإنما ينعزل بنفس الفسق وإن لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المصنف
يريد بعزل الحاكم منعه عن التصرف أو ما هو أعم منه من مباشرة عزله ليجري على المذهبين إذ لم يتقدم منه ترجيح لأحد القولين **قوله والوصي أمين لا يضمن إلا
ما يتلف عن مخالفة لشرط الوصية أو تفريط** لا خلاف في كون الوصي أميناً لا يضمن ما يتلف من الأموال التي يلي عليها بالوصاية إلا بتعدٍّ أو تفريط
وعبر عن التعدي بمخالفة شرط الوصية فإنه إذا لبس الثوب مثلاً فقد خالف شرط الوصية لأن مقتضاها حفظه للطفل أو بيعه وصرفه في جهة

عزل

الأمور

المأمور بها ونحو ذلك فاستعماله لا بد حاله في شرط الوصية لان مقتضاها ومثله ركوب الدابة والكون في الدار ونحو ذلك هذا اذا لم يتعلق به
غرض يعود على ماله وفيه الولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل واستيفاء دينه بحيث يتوقف على الركوب او دخل دارا لاصلاح
امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود حيث يتوقف عليه ونحو ذلك قوله ولو كان للموصى دين على الميت جاز ان يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم
اذا لم يكن له حجة وقيل يجوز مطلقا القول الاول للشيخ في النهاية فانه قيد جواز الاخذ باقامة البينة ولم يذكر جواز الاخذ عند عدمها ولكنه يستفاد
من مسألة المقاصة حيث لا بينة للدين ولم يذكروا الحجة على ذلك ويمكن الاستدلال له بموثقة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا
اوصى الي فسألته ان يشرك معي قرابته ففعل فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل
له ان يأخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارأيت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ اكان له ذلك قال ان هذا ليس
مثل هذا والقول بالجواز مطلقا لابن ادريس وهو الاقوى لان الغرض كونه وصيا في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة و
الاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي التي يجوز عليه الخطا ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل وبهذا يظهر الفرق بين دين الوصي
وغيره حيث لا يعلم به الوصي على تقدير علمه يمكن تجدد البرائة منه فلا بد من اثباته حتى مع اليمين مع البينة لذلك وايضا فان الغير لا يجوز للوصي تمكينه
من التركة بمجرد دعواه اولا ولانه ان يعين لدينه بعض الاموال دون بعض لان ذلك منوط بالمديون او نائبه لانه مخير في جهة القضاء والغير ليس
له ولاية التعيين بخلاف الوصي والجواب عن الرواية مع قطع النظر عن سندها انها مفروضة في استيفاء احد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الاخر
ونحن نقول بموجبه فان احد الوصيين كذلك بمنزلة الاجنبي ليس له الاستيفاء الا باذن الاخر كباقي التصرفات وليس للاخر تمكينه منه بدون
اثباته والكلام هنا في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله في اخر الرواية حيث سأل عن اخذه ماله ممن اخذه منه فهو ان هذا ليس مثل هذا والمراد
ان هذا انما يأخذ باطلاع الوصي الاخر فليس له تمكنه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من يأخذ من مال من يأخذ ماله على جهة المقاصة فان له ذلك حيث
لا يطلع عليه احد وهو هنا منتف قوله وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد والاشبه الجواز اذا اخذ بالقيمة العدل القول بالمنع من ذلك للشيخ رحمه
استنادا الى ان الواحد لا يكون موجبا وقابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه الدليل وهو الاب والجد والاصح الجواز لانه
بيع صدر من اهله في محله اذ الغرض انه جائز التصرف يجوز ان يتولى كلا من الطرفين بالانفراد فكذا ان يتولاهما على الاجماع اذ لا مانع من اجتماعهما والواحد
غير صالح للمانعية شرعا للاصل ولجواز مثله فيما اعترف به من الاب والجد وعلى الجواز رواية مجهولة الراوي والمروي عنه لكنها شاهد قوله واذا اذن
للموصى ان يوصي جاز اجماعا وان لم يأذن له لكن لم يمنعه فهل له ان يوصي فيه خلاف اظهره المنع ويكون النظر بعده الى الحاكم اذا اوصى الى غيره بشيء ولم
ينفذ جميع ما اوصى به اليه اما لكونه وصيا على الاطفال لم يكملوا او في تفرقة شيء ولم يتمكن من انفاذه او غلة تتجدد كل سنة فلا يخ اما ان يكون الموصي
قد اذن له في الايصاء على ما اوصاه فيه على العموم او على وجه مخصوص او نهاه عن الايصاء به مطلقا او اطلق ولا خلاف في جوازه نصا في الاول على الوجه
الذي اذن له فيه عملا بمقتضى الاذن ولا في عدم صحتها في الثاني اقتصارا على ما اذن له فيه وهو مباشرته فيه بنفسه اما مع الاطلاق فيه فهل يجوز
له الايصاء بما كان وصيا فيه قولان احدهما وهو قول الاكثر الاصحاب المنع للاصل ولان المتبادر من الاستنابة له في التصرف مباشرته بنفسه اما
تفويض التصرف الى غيره فلا دليل عليه لا يقال ينتقض بتوكيله فيما هو وصي فيه فانه جائز فيما جرت العادة في التوكيل فيه قطعا وغيره على
الاقوى فلو اقتضى اطلاق الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل لانا نقول فرق بين الوكالة على جزئيات مخصوصة ملحوظة بنظره حيا
يمضي فيها ما وافق غرضه ويرد ما خالف وبين الايصاء الحاصل اثره بعد موته وفوات نظره وايضا فانه في حال الحيوة كان ماله التصرف على الوجه
المأذون فيه ووكيله فيه بمنزلته بخلاف تصرف الوصي بعد وفاته لزوال الولاية المقصورة على فعله بنفسه وما في حكمه بموته والقول الثاني الجواز لان الاستنابة
من جملة التصرفات التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة
بعد الموت وروى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي
وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله قالوا والمراد بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه لو كان مؤمنا فاحقه
عليه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ومن اهمها انفاذ وصيته واجيب بمنع كون الاستنابة بعد الوفاة مما يملكها الوصي وهل
هو الا عين المتنازع واقامة الموصي له مقام نفسه ليباشر الامر بنفسه ونظره وهو لا يدل على اقامته بعد الوفاة مقام نفسه مطلقا فانه المتنازع والرواية
كما يحتمل ما ذكروه يحتمل ايضا ان يريد بحقه الوصية اليه بان يوصي فضمير حقه راجع الى الموصي الاول والمعنى ان الوصية يلزم الوصي الثاني بحق
الاول ان كان له اي للاول قبله اي قبل الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي
الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال ان لم يكن الثاني ارجح على ان حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن كفاية كما
سيأتي والكلام في اختصاص هذا الوصي بالوصية على جهة الوصاية لا على جهة المعاونة العامة وعلى هذا اذا لم يأذن الموصي في الاستنابة يكون النظر
في امور الموصي الاول الى الحاكم كغيره ممن لا وصي له قوله وكذا لو مات انسان لا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه
من المؤمنين من يوثق به وفي هذا تردد اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية

[illegible]

فيهم لابيه ثم الجد لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على الترتيب الولاية للاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا
فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في كلها في غير الاطفال للموصي ثم للحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين وهو
الفقيه الجامع لشرائط الفتوى العدل وانما كان حاكما عاما لانه منصوص من قبل الامام لا بخصوص ذلك الشخص بل بالعموم قولهم انظروا الى من كان منكم قد
روى حديثنا ... فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به قولان احدهما المنع ذهب اليه ابن ادريس لان ذلك امر
موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والثاني وهو مختار الاكثر تبعا للشيخ رحمه الله الجواز لما فيه من المعونة على البر والتقوى المامور بهما ولقوله تعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي داخلا في العموم وذلك من المعروف ومثل هذا كان في الامن والمصالح
الحسبية الذي يستفاد الاذن فيها من عموم الادلة بل الامر بالمعروف ومثل هذا كاف في الاذن الشرعي الذي ادعى المانع عدم وجوده ويظهر في تحقق النفع
في مال الطفل يندفع بوصف العدالة في المتولي المانع له من الاقدام على ما يخالف مصلحته ويؤيده ايضا رواية سماعة قال سالته عن رجل مات وله بنون وبنات
صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس وعن
اسمعيل ابن سعد قال سالت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري هل يستقيم ان تباع الجواري قال
نعم وعلى كل حال فهذا القول لا باس به ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف
فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا فمؤنة الاطفال ونحوهم عن
العاجزين عن التكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كالانقاذ لكل محتاج واطعام كل جائع يضطر اليه فمن مال المحتاج اولى ولو حيث يجوز لاحد فعل
ذلك فالمراد به معناه الاعم والمراد منه الوجوب لما ذكرناه من انه من فروض الكفايات والمراد بقوله لم يكن هناك حاكم عدم وجوده في ذلك القطر
وان وجد في غيره اذا توقفت مراجعته على مشقة لا يتحمل عادة ويجمع وجوده بعيدا الاقتصار على ما لا بد منه وتاخير ما يسع تاخيره الى ان يمكن
مراجعته ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت الولاية الى الجد دون الوصي وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك وفي اداء
الحقوق قد عرفت من المسألة السابقة ان ولاية الجد على الولد مقدمة على ولاية وصي الاب فاذا نصب الاب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود الجد
للاب فان علم لم يصح لان ولاية الجد ثابتة له باصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه فمعنى عدم صحتها انها لا يقع ماضية مطلقا
لكن هل يقع باطلة من راس ام يصح على بعض الوجوه دون بعض اقوال احدها البطلان لان الاب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد وصلاحيته
للولاية فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم يقع ولاية وصيته فاذا مات الجد فتعود ولاية الاب لتؤثر في نصب الوصي الى دليل اذ الاصل عدم
عودها فلا يصح في حيوة الجد ولا بعد موته الثاني بطلانها فيها ولاية الجد خاصة لان ولاية الاب شاملة للازمنة كلها الا زمان ولاية الجد
فيختص البطلان بزمان وجوده وقد عرفت جوابه فان انقطاع ولاية الاب بموته مع وجود الجد صالحا للولاية امر معلوم وعودها بعد موت الجد
يحتاج الى دليل ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد زمان الجد غير معلوم بل هو عين المتنازع وانما
المعلوم مع وجود الجد بعد انقطاع ولايته لا ثبوتها بعد موت الجد الثالث صحتها في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون
له اثبات ولاية غيره عليه بطريق اولى وفيه منع الاولوية بل الملازمة فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو الامر الثابت له شرعا
واما بقائه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه لمالك الكل او ولية الثابتة ولاية عليه بالوصية الاصالة فلا يكون للاب ولاية عليه
بالنسبة اليه اصلا وقد ظهر ان اجود الاقوال الاول والقول الاول والاخير كلاهما للشيخ في المبسوط واعلم ان قوله في القول الاخير يصح في اداء
الحقوق اجنبي من المسألة التي هي موضع النزاع لان موضعها الوصية بالنظر في مال ولده وله اب لا وصيته بما له ليخرج منه الحقوق فان ذلك ثابت
بالاجماع وايضا فظاهر اللفظ ان الوصية المذكورة مقصورة على نظر الوصي في مال الولد لا يتناول كون هذا الوصي وصيا على اخراج الحقوق
وان كان للموصي ان ينصب وصيا في ذلك لان الوصية يتبع فيها نص الموصي من عموم وخصوص وبالجملة فان ذكر الموصي لهذا الوصي لفظا يدل على كونه
وصيا على اخراج الحقوق مضافا الى وصايته على ولده يكون له قد اشتملت على امرين احدهما المختلف فيه والاخر خارج عن محل النزاع ولا وجه
لادخال المتفق فيه اصلا هنا الا ان اشتمال الوصية على معنى صحيح واخر باطل لا يقدح في صحة الصحيح ولا ابطال الباطل فان كان قد اقتصر على جعله
وصيا على النظر في مال ولده كما هو الظاهر لم يثبت وله ذلك الوصية اليه في اخراج الحقوق **فايدة** وهي ان وصية الانسان مع وجود ابيه
في اخراج الوصايا وان كانت جائزة لكن لا تخلو من اشكال لان وصية الولد انما تصح بما لا ولاية للاب فيه وهذا المنصوح الوصية على الاطفال مع
وجود الاب واذا كان كذلك فلو لم يوص الولد لقضاء الدين وانفاذ الوصايا مع وجود ابيه كان الاب اولى بذلك من غيره حتى الحاكم كما هو اولى
بالاطفال كما نبه عليه في التذكرة ونسب القول بالحاكم اولى بوصاياه والاب بولايته الى الشافعية وكذا اذا كان عدم الايصاء موجبا للولاية
للاب على ذلك يدل على ان للاب حق الولاية على وصية ابيه كالة الولاية على اولاده فاذا اوصى الابن الى غيره يجب ان لا يكون صحيحا كما لو اوصى باولاده
الى غيره فينبه المصنف بما ذكر من صحتها في اداء الحقوق على ذلك ووجهه ان ثبوت ولاية الجد على الاطفال الجنس على حدها على الوصايا فان ذلك
ثابت بالاصل بحق البنوة والوصية ليست كذلك ولا يلزم من ثبوتها له بدون الوصية على تقدير تسليمه ثبوتها معها كما ان للحاكم الولاية

قوله

انها

ومعه

يكون

على الوصايا

على الوصايا مع عدم الوصي وليس له ذلك مع وجوده فالمداومة ممنوعة **قوله** وإذا اوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته ولا يجوز له التصرف في غيره وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما وكل فيه لما كانت الوصية بالولاية استنابة من الموصي بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف من قضاء ديونه واستيفائها ورد الامانات واسترجاعها والولاية على اولاده وان تنزلوا الذين له عليهم الولاية من الصبيان والمجانين والسفهاء والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم فيه الحظ وتفريق الحقوق الواجبة والمندوبة ونحو ذلك كانت الاستنابة تابعة لاختيار الموصي في التخصيص ببعض هذه والتعميم لان ذلك حق له فيتبع فيه رايه وربما اختلف الاوصياء في الصلاحية لجميع هذه الاشياء ولبعضها والاطلاع على مزايا المعيشة وضبط الاموال والقيام باصلاحها وحفظها فاذا نصب من له الوصية في ذلك احدا فلا يخلو اما ان يعم له الولاية او يخصها بشيء دون شيء او يطلق فان عمها بان قال انت وصيي في كل قليل وكثير وفي كل ما لي فيه ولاية او في كذا وكذا مما فصلناه سابقا حتى استوفى الجميع ونحو ذلك كان له الولاية في جميع ما تناوله اللفظ مما له الولاية فيه في كذا وكذا فيدخل فيه الاموال والاولاد وان خصها بشيء دون شيء او بوقت دون وقت او بحال دون حال اختصت ولايته بما عين له ولا يتجاوزه فالتخصيص بالاشياء والابضاع كان يقول انت وصيي فيما اوصيت به يوم الدفن او فيما ذكرته في وصيتي وكان قد ذكر اشياء مخصوصة او يكتب وصيته كذلك ثم يقول جعلت وصيتي في ذلك او فيما اوصيت به فلانا او نحو ذلك والتخصيص في الاوقات بان يقول اوصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او الى ان يحضر فلان الغائب وبالاحوال ان يوصي الى زوجته الى ان تتزوج او الى فلان الى ان يقع منه كذا ونحو ذلك او ما دام على صفة كذا او نحو ذلك وان اطلق بان قال جعلت فلانا وصيي فان اقتصر على ذلك كان لغوا كما لو كان وكله لم يعين ما وكله فيه وان اضاف اليه قوله على اولادي ولم يذكر التصرف انصرف الى حفظ ما لهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل قويا جواز التصرف فيما انضبط لان المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو اقامته مقام ذلك خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وفي المسألة وجه ثالث وهو عدم الصحة ما لم يبين ما فوضه اليه وحيث يختص الوصي بشيء دون شيء يجوز تعدد الاوصياء لا على سبيل الاشتراك في ذلك الامر ولا على سبيل الانفراد فيه بل يجعل له وصيا على حفظ مال اولاده ووصيا آخر على الانفاق عليهم وثالثا على انفاذ وصاياه وحقوقه ورابعا على استيفاء ديونه فيختص كل واحد بما عين له ويجوز له مع ذلك تعميم بعضهم وتخصيص آخرين على الاجتماع والانفراد او التفريق **قوله** الصفات المراعاة في الوصي تعتبر حال الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى الصبي فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل والاول اشبه اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصية من التكليف والاسلام والحرية والعدالة هل هو عند الوصية وعند الموت او من حين الوصية مستمرا الى ان يموت او من حين الوصية الى ان ينفذها بعد الموت على اقوال احدها وهو مختار الاكثر ومنهم المص الاول وهو اعتبار وجودها حالة الوصية بمعنى وجودها حالة الوصية بمعنى وجودها قبلها باقية اليها فالوصية للشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط ولو بآن ما ووجه هذا القول ان هذه المذكورات شرائط صحة الوصية فاذا لم يكن حالة انشائها موجودة لم يمكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي اهلا لها وفي هذا الاخير نظر لان من يكتفي بوجودها حالة المطلوب يحصل على مذهب المص فان الموصي اذا فرض موته بعد كون الوصي بلا فصل وقبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من جهة ان الموصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف في البطلان وثانيها ان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو وصل الوصي الى من ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة صحت الوصية لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشرائط حينئذ لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الغاية ويضعف بان الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شروطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا ولا نسلم ان الولاية حالة الموت خاصة بل هي ثابتة من حين الوصية وانما المتأخر التصرف كالوكالة المنجزة المشروط تعلقها التصرف بعد وقت حتى لو قال له الموصي اذا مت فانت وصيي في كذا وقع لغوا وثالثها اعتبارها من حين الوصية الى حين الوفاة وهو مختار الشهيد في الدروس اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول واما استمرارها الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرائطها بطلت كنظائرها ولان المعتبر في كل شرط حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل الموارد بدليل خارج وربما يقال انها لا تستثنى منه شيء لان ما خرج عن ذلك يدعى ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى و رابعها ان المعتبر وجود الشرط من حال الوصية الى ان ينتهي متعلقها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان هذه الشرائط يقتضي فوات مشروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية وقبل انتهاء الولاية بطلت هذا هو الاقوى واعلم ان الذي يقتضيه كلام الاصحاب وغيرهم من الباحثين في هذه المسألة ان تعتبر وجود الشرائط حالة الوصية لا يعتبر استمرارها الى حالة الموت والا لكان القول الاول هو القول الثالث مع تصريحهم بان الاقوال ثلثة بل صرح بعضهم بان المعتبر في القول الاول وجوده حالة الوصية خاصة وممن صرح بذلك الشهيد في الدروس فانه قال هذه الشروط معتبرة عند الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في خلال ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة فقوله وقيل يكفي حين الوصية تصريح بان القائل بذلك يكتفي بوجودها هنا وان لم تستمر وهذا واضح وفي التذكرة نقل الاقوال الثلثة الاول

ايضا حتى عن الشافعية فانهم جعلوا اعتباره في الحالين وثانيهما قولا ثالثا وانما نبهنا على ذلك لان ظاهر دليل المشروط يقتضي خلاف ذلك فان
اختلال الشرائط بعد الوصية وانعقاد العقد القابل التي اعتبرت الشرائط لاجلها خصوصا بعد الوفاة ومحل التصرف الا ان يقولوا ان فواتها لا
يقدح ما دام حيا خاصة لان الفائدة لا تفوت فيعتبر وجودها حالة الوصية لتقع العقد ولا يضر تجدد نقيضها الى حين الوفاة ثم يعتبر وجودها زمن التصرف
ومما ينبه على ارادتهم ذلك اتفاقهم على ان تجدد الفسق يبطل الوصية حيث تعتبرها ولم يتعرضوا لغيره من الشروط السابقة ووقوع خلاف فان البلوغ لا
يطرء ضده والاسلام كذلك غالبا وكذلك الحرية وعلى هذا فيتجه القول الثالث والرابع ولعل هذا اجود وتحقق النسبة على فهمهم ان في المسالة قولين
خاصة بناء على ان القائل باشتراط حصول الشرائط عند العقد يعتبر استمرارها من حينه الى الآخر وهذا الفهم من حيث الاعتبار حسن الا ان كلامهم
منافية كما نبهنا عليه سابقا فانهم قد صرحوا بارادة الخلاف للخصوص عبارات الشهيد في الدروس وشرح الارشاد وعلى كل حال في هذه الاقوال
غير محرر فان اشتراط استمرار الشرائط من حين الوفاة الى انقضاء الولاية مما لا اشتباه فيه ويحصل الغرض المقصود منها ان المعتبر حصولها قبل الوفاة
باعتبار استمرارها فيه الى الآخر ومن قال ان المعتبر حال الوصية لا يعتبر استمرارها حال الحياة ثم يعتبر وجودها بعد الوفاة مستمرا **قوله يصح**
الوصية على كل حال من الموصى عليه ولاية شرعية كالولد وان نزل واشترط الصغر فلو اوصى على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه او على اقاربه لم
تمض الوصية عليهم ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف ولا في ثلثه ويصح في اخراج الحقوق وقد تقدم ما يدل على هذا الحكم
بقي ما يتعلق بخصوص هذه العبارات فان قوله يصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية يدخل فيه الاب اذا اوصى على الولد مع وجود الجد فانه
يصدق على الموصى عليه ولاية فان الولاية حالة الوصية وحالة الحياة ثابتة قطعا وانما انتقلت الى الجد بعد وفاته ولو حمل على ارادة من له عليه
الولاية حال التصرف وهو ما بعد الموت لم يصح قطعا ايضا لان المعتبر حصول الشرط حالة الوصية مستمرا كما مر ولو اريد من له عليه ولاية مستمرة
الى بعد الموت فقبله الموت يقطع الولاية فلا يتم ايضا وكان الاولى التقييد بانتفاء الجد كما سبق وقوله واشترط الصغر فيه قصور لان شرط
الصغر غير كاف بل يشترط عدم الكمال اذ لو ارتفع الصغر واستمر مجنونا او سفيها بقيت الولاية مستمرة كما مر في بابه والكلام في صحة الوصية
في اخراج الحقوق مع الوصية على الكاملين كما سلف من انتفائها الى لفظ يدل على جعله وصيا في الجميع ليصح فيما له فيه الولاية ويبطل في
الباقي واعلم انه على تقدير نصب وصي في انفاذ الوصية او وفاء الديون مع كون الورثة كبارا ليس للوصي التصرف في التركة لاجل ذلك الا باذنهم
لان لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم بناء على ان القول المتصور من انتقال التركة اليهم بالموت مطلقا وانما يظهر فائدته في نفس التصرف
ثم ان دفعوا اليه من ينفذ من فيه الوصية وادنوا له في بعض التركة فلا اشكال وان امتنعوا الزمهم باحد الامرين اما البيع والاداء من مالهم
لتبرا ذمة الموصي فان لم يمكن ذلك دفع امره الى الحاكم ان اتفق ليلزمهم باحد الامرين او يبيعهم لانه ولي الممتنع من اداء الحق فان تعذر جميع ذلك جاز له ان
يبيع من التركة ما يقتضي به الوصية وتوفيه الديون من اعيانها وذلك الاصلح للبيع بالنسبة اليهم فالاصلح ان امكن تعينه والا باع الممكن ويحتمل تخيره
في المال مطلقا مع امتناعهم لان الدين مقدم على الارث وتضررها من قبلهم والاولى هذا كله مع اطلاق الولاية والوصاية بقضاء الدين اما لو اوصى
اليه ببيع شيء من تركته وقضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للموصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد مثلا اليه عوضا عن دينه لان
في اعيان الاموال اغراضا **قوله يجوز لمن يتولى اموال اليتيم ان ياخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل ياخذ قدر كفايته وقيل اقل الامرين والاول**
اظهر المراد بالمتولي لمال اليتيم من له ولاية شرعية سواء كانت بالاصالة كالاب والجد ام لا كالوصي وقد اختلف في قدر ما يجوز له اخذه على اقوال
احدها ان ياخذ اجرة المثل لعمله وهو اختيار المص لانها عوض عمله وعمله محترم فلا يضيع عليه حفظه باجرة مثله الثاني ان ياخذ قدر كفايته
لظاهر قوله تع ومن كان فقيرا من اهل المال فلياكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير والثالث انه ياخذ اقل الامرين من الاجرة والكفاية
لان الكفاية ان كان اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف لقوله تع ومن كان غنيا فليستعفف والامر
للوجوب فيجب عليه عن بقية الاجرة وان كانت الاجرة مثله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل بالمعروف كما قال الله تع في كتابه
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف و
من كان فقيرا فلياكل بالمعروف هو القوت وانما عنى فلياكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم ويحتجون ان الاكل بالمعروف وهو يحتاج
الى تنقيح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه
بهذا الاعتبار لان حصول القوت يحتاج معه الى بقية مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر وان لم يشترط حصول
ذلك في نفقة عياله الواجبي النفقة وحينئذ فقولهم في الاستدلال يجتنبون اقل الامرين انه مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية
الاجرة غير صحيح وان اراد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال
اليتامى ظلما وغير ذلك فقيد المعروف من ذلك غير واضح المراد ليعتبر معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاجناس والحاجة
وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح في اختصاصه بالاكل بنفسه لما عرفت

مراد

من ان الاكل يستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى نفس الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم
زيادة على المكلف فاعتبار اجرة المثل مطلقا اجود ويمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت اقل فالمعروف بين الناس ان الانسان لا
يأخذ عوضا عليه من غير زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى اكلا بالمعروف وكل زيادة عليه اكلا بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا اما لو
كان غنيا فالاقوى وجوب استعفافه مطلقا عملا بظاهر الاية وبذلك يتحقق قول رابع وهو استحقاق اجرة المثل مع فقره وذهب بعضهم الى قول خامس
وهو جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره ولو تحقق للكفاية معنى مضبوطا كان هذا القول اجود الاقوال ومثبتو احد الامرين من غير
تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف على الاستحباب وان ادعوا ان لفظ الاستعفاف في الاية مشعر به ولو وجه واعلم ان هذا كله مع نية اخذ العوض بعمله اما لو نوى التبرع
بعمله لم يكن له اخذ شيء مطلقا ولو ذهل عن القصد فالظاهر جواز الاخذ لانه مأمور بالعمل من الشارع فيستحق عوضه ما لم ينو التبرع لانه عمل محترم كما لو امره
مكلف بعمل له اجرة في العادة فانه يستحق عليه اجرة المثل ما لم ينو التبرع كما ذكروه في بابه خصوصا اذا قلنا بجواز اخذه الكفاية للاذن فيها من الله تعالى من غير تقييد
فيشمل ما اذا نوى العوض ولم ينو **قوله** اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته فللموصى له النصف فان لم يجز الوارث
فله الثلث ولو كان له اثنان كانت الوصية بالثلث ولو كان ثلثة فالربع والضابط ان يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته
معينه كابنه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديرها فالمعروف من مذهب علمائنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث اخر فيضاف الى الورثة و
يساوي الموصى له والوارث ان تساووا وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزائد مشكوك فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لو
فرض كان له ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقي للابن ولو كان له ابنان
فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما زائدا على الفريضة ويكون كواحد منهم زاد فيهم وعلى هذا وقال جماعة من العامة انه يعطى مثل
نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة ان تعددوا لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال
فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان اثنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة فله الثلث ومال اليه العلامة في التحرير و
جعله قريبا من الصواب ثم رجح مذهب الاصحاب واجيب عن حجتهم بان التماثل يقتضي تساويهما والوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة فالوارث
الموصى له بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيجب ان يكون مال الموصى له مماثلا للنصيب بعد الوصية وعلى ما ذكروه من ان الوصية مع الواحد
بالجميع ومع الاثنين بالنصف ومع الثلاث بالثلث لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له وهو خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلا لها
والضابط عندنا ان يعتبر نصيب الموصى له بعد الوصية فيقام فريضة الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنفسه عند او لمثل الباقين يعتبر بنصيب
الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية واعلم ان هذه المسائل والتي تشبهها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة
نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا ان التخلص منها سهل بغير طريق الجبريين وغيرهم فلذلك لم يتعرضوا لها هنا وسيعرض المص لامثلة
لمن جعل للموصى له مثل نصيبهم مع تساويهم في الميراث ومع اختلافهم وجعل له مثل اقلهم ومثل اعظمهم ويتفرع بتحرير ما اجمله المص في هذه المسئلة **قوله**
ولو قال له مثل نصيب بنتي فعندنا يكون له النصف ان لم يكن وارث له سواها ويرد الى الثلث اذا لم تجز ولو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا
له النصف ان اجازت والثلث ان لم تجز لانها تأخذ المال كله بالفرض والرد فيكون حكمها حكم الابن في الوصية بمثل نصيبها ولو كان له بنتان فله الثلث لان
المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كبنت اخرى وهو واضح وعند العامة لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسئلة
عندهم من اثنين للبنت واحد وللعصبة واحد لو لم يكن وصية فنزيد على اثنين سهما ونعطيه سهما من ثلثة ولو كان له ابنتان فالوصية بالربع لان المسئلة
من ثلثة لولا الوصية لكل واحدة منهم وللعصبة منهم فنزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة والى الرد على هذا اشار المص بقوله لان المال عندنا للبنتين من
دون العصبة **قوله** ولو كان له ثلاث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان كواحدة من الاخوات فيكون له سهم من عشرة
وللاخوات من الام ثلثة وللاخوة ستة هذه من صور ما لو اوصى بمثل نصيب احد ورثته من غير تعيين وكانوا مختلفين في النصيب ونزلت الوصية على
مثل اقلهم نصيبا فان للاخوات من الام الثلث وللاخوة الثلثين فاصل الفريضة من ثلثة ثم تنكسر على الفريقين وعددهما متماثل على تقدير كون الاخوة
ثلثة فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات الثلاث ثلثة لكل واحدة منهن سهم وللاخوة ستة فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم
حمل على نصيب اقلهم على الاخوات فتزيد الفريضة واحدا تبلغ عشرة لما عرفت من ان الضابط تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها
فالوصية هنا بعشر التركة واعلم ان الحمل بنصيب الاخوات وانه اقل مبني على كون الاخوة للاب ثلثة حيث يتحقق معهم الجميع كما ذكرناه ويصح مع
كونهم اربعة وخمسة فلو كانوا ستة فصاعدا لم يتم المثال مع ان تعبيره بالاخوة من غير بيان عدد يشمل ذلك وزيادة كما لا يخفى **قوله** ولو كان له
زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان ولو قيل لها سهمان من خمسة عشر كان اولى
هذا مثال ما لو اوصى بمثل نصيب اعظمهم وطريقه على ما سبق ان تصحح فريضة الميراث اولا وهي هنا من ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي سبعة
اسهم ويزاد عليها مثل نصيب من اضيف اليه الوصية وهو هنا البنت فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا هو الصواب الذي جعله المص اولى
وهو متعين واما ما ذكره اولا من جعلها ستة عشر للزوجة سهمان ولكل واحد من البنت والموصى له سبعة فهو قول الشيخ وهو سهو من قلمه لان عليه هذا
فيكون حكمها حكم الابن في الوصية بمثل نصيبها ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى

التقدير يكون الوصية من نصيب البنت خاصة ويكون سهم الزوجة تاما من اصل التركة لان الاثنين ثمن الفريضة التي هي ستة عشر والواجب ان يكون الوصية من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة في كل واحد بنسبة سهمه فيكون من خمسة عشر عملا بالطريق السابق وهو تصحيح فريضة الميراث ثم زيادة مثل نصيب من يضيف اليه الوصية ليشترك الجميع في النقص هذا كله مع اجازة الورثة ولو لم تجز فالمسألة من اثنا عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة التي عنده للزوجة سهم وللبنت سبعة ولو اجازت احديهما خاصة ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى يبلغ ستين لان بين الاثنا عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فيضرب ثلث احديهما في الاخرى فمن اجاز ضربت نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الاخرين فلو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت احديهما في الاخرى ونصيب من اجازه من مسألة الاجازة في مسألة الرد ونصيب من رد في مسألة الاجازة فلو كانت المجيزة البنت فنصيبها من مسألة الاجازة سبعة من خمسة عشر مضروبة في اربعة وفق مسألة الرد يبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثنا عشر مسألة الرد يضرب في وفق مسألة الاجازة وهو خمس من خمسة عشر يبلغ خمسة فهي نصيبها من الستين والباقي وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسألة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق مسألة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسألة الرد وهو سبعة من اثنا عشر في وفق مسألة الاجازة وهو خمسة يبلغ خمسة وثلثين والباقي وهو احد وعشرون للموصى له فلو مع اجازتهما ثمانية عشر وللبنت كذلك للزوجة اربعة ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون للزوجة خمسة مع اجازة احديهما يأخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة اجازة للموصى له التسع لان يريد بنصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة ووهم الشيخ هنا ايضا فجعل للزوجة سهما من تسعة وللموصى له سهما وللبنت تسعة فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة فالصواب ادخال نصيبه عليهما فيكون من تسعة **قوله** ولو كان اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة من اثنين وثلثين ويكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية وله سهم واحد ويبقى سبعة وعشرون للبنت لو قيل من ثلثة وثلثين كان اشبه القول الاول للشيخ ايضا اصل الفريضة ثمانية منه نصيب الزوجات الاربع منها واحد ينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة يبلغ اثنين وثلثين فان الشيخ للزوجات اربعة تمام نصيبهن جعل نصيب الموصى له ماخوذا من نصيب البنت خاصة وهو خطأ كما مر والقاعدة ان يفوض له واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فيكون له واحد من ثلثة وثلثين وهو واضح ولو كانت الوصية بمثل نصيب البنت لحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة يبلغ ستين ان اجاز والوصية بان رد والحقت نصف الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان فاثنين بالفريضة فيكون من ثمانية اربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجاز احديهن ضربت وفق مسألة الاجازة وهو هنا جزء من اثنا عشر وهو نصف السدس في مسألة الرد او بالعكس فيضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه من مسألة الاجازة مضروبا في وفق مسألة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسألة الرد مضروبا في وفق مسألة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنا عشر هو الحاصل من ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون هي الحاصل من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى له ومع اجازة الزوجات جمع دون البنت يكون لهن ستة عشر من ضرب اربعة في اربعة وللبنت مائة واربعون والباقي وهو اربعة وثمانون للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات له نصيبها من المجاوز وهو سهم واحد بضم الى ما يصيبه **قوله** ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل بطل الوصية لانها وصية بمستحق وقيل يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه القول بالبطلان للشيخ معللا بما ذكره المص على انها وصية بمستحق الولد فكانت كما لو قال بدار ابني واستدلوا عليه ايضا بان صحة الوصية موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وبان بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها اذ لا يملك الموصى به لما ذكر وكذا ان لم يثبت للابن نصيب لانتفاء متعلق الوصية فان متعلقها نصيبه وجه ما اختاره المص من الصحة ان الولد ليس له نصيب الان حقيقة وانما يصير له نصيب بعد موت مورثه واضافة النصيب اليه حالة الوصية مجاز في كونه جميع التركة لفلان التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده مع عدم اخراجه من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقال بعدم الحقيقة على المجاز لا يمال معنا الحقيقي كون الوصية بنفس نصيبه لانه لا نصيب له فيكون الوصية باطلة نظرا الى الحمل على الحقيقة لانا نقول مثل هذا في قولهم اعطوه مثل نصيب ابني فان ابنه لا نصيب له الان حقيقة وانما اطلق نصيبه عليه مجازا اذ كما حكم بالصحة هناك فكذا هنا لاشتراكهما في الفهم وبان المراد بنصيبه في الحالين ما يخصه بعد الموت من التركة وهذا المجاز شايع لا قصور في استعماله لانه مفهوم من اللغة وغيرها وبالجملة فانه كناية عن مجموع التركة لا يفيد كونه مستحقا للوارث حتى يتناقض الكلام ويكون وصية بمال الغير وبما قررناه يندفع جميع ما اورده وهذا البناء على القول بالصحة واما ما احتجوا به على البطلان فجوابه منع كون الوصية بمستحق الولد بل بجميع التركة كما بيناه وفرق بين وصيته بدار ابنه وبنصيبه في الميراث فان دار ابنه لا حق للموصي فيها بخلاف التركة التي يكون نصيب ابنه لو لم يخلف غيره ولو لم يوص منها بشيء فان التركة حالة الوصية مملوكة للموصي وان كان قد يتعلق بها حق ابنه على وجه يصح اضافة النصيب اليه بعد

الموت

الموت بطريق المجاز وكذلك يمتنع من كون صحتها على هذا التقدير موقوفة على بطلانها لان المراد بنصيبه لولا الوصية كما قررناه وهذا هو الجواب عن قولهم ان بطلانها لازم للنقيضين اذا تقرر ذلك فنقول ان حكمنا بالصحة ففي حمل الوصية على كونها بجميع التركة او بنصفها على تقدير انحصار الوارث وجهان حملها على الجميع وهذا هو الذي لم يذكر في المختلف غيره ووجهه فقد ظهر مما قررناه فان نصيب الولد على تقدير انحصار الوارث فيه جميع التركة فيكون الوصية بنصيبه وصية بالجميع والثاني حملها على النصف كما لو قال له مثل نصيب ابني لانه لما تعذر حمل النصيب على الحقيقة حملناه على مجازه وهو المثل فيلزمه حكمه وفيه نظر لان المثل هنا غير المثل فيما لو صرح به فانه مع التصريح به يكون نصا على ثبوت شركة معه فيلزم منه حمل المثل على كونه مثله بعد الوصية واما هنا فانما اوصى له بنفس نصيبه الذي هو كناية عن مجموع التركة والمثل انما صار اليه من حيث انه لا نصيب للابن الا ان على ما قررناه او لان حملها على نفس النصيب يوجب البطلان فحملوها على المثل لتعذر الحمل على الحقيقة كذلك وهذا المصير الثاني غير مرضي لان مجرد البطلان على تقدير حملها على نفس النصيب لا يقتضي العدول عنه وصرفه الى المجاز لتصحيح بل الوجه فيه ما قررناه سابقا وعليه فالمثل يراد به مجموع التركة لا مشاركة الموصى له للولد وبما حققناه يظهر ان كل من حمل هذه الوصية على المثل واطلق لا يعلم منه ارادة احد الامرين فلا يتحقق مذهبه منهما الا بدليل خارج والذي نختاره في المسألة ان الموصي ان قصد بكلامه هذا نفس مستحقه على تقدير الموت فالوصية باطلة وان قصد نصيبه الذي يثبت لكل واحد من الولد الواحد اذا انحصر الارث فيه يكون نصيبه جميع التركة فالوصية بجميع التركة وان قصد به كون الموصى له شريكا للابن في نصيبه بتقدير المثل فالوصية بالنصف وهذا كله لا اشكال فيه وان اطلق اللفظ مريدا مقتضاه من غير ان يلحظ شيئا بخصوصه يكون موصيا بجميع التركة كما حققناه واعلم ان المحقق الشيخ علي ذكر في شرحه للقواعد في المسألة قولين خاصة احدهما البطلان من غير ان يلحظ شيئا والثاني الحمل على المثل بمعنى المشاركة بالنصف كما لو اوصى له بمثل نصيبه وذكر ان الاحتمال الثالث وهو حمله على الوصية بالجميع مختص به لم يتعرض اليه احد وهذا عجيب منه فان هذا الاحتمال الثالث لم يذكر الاكثر غيره فضلا عن ان لا يكون مذكورا فانه في المختلف بعد ان نقل في المسألة قولين البطلان وصحة الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه ولهذا اللفظ والمعتمد الاول لنا انه اوصى بما هو حق للابن فيبطل كما لو قال بداري التي هي ... احتج الاخرون بان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه وصية بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله لم يكن الوصية باطلة انتهى وهذا كما ترى صريح في انه فهم من القائل بالصحة والحمل على المثل ارادة الجميع فكيف لا يكون مذكورا لاحد وقال في التذكرة اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة قال وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وابن داود يصح الوصية بجميع المال انتهى وهو قريب من كلامه في المختلف حيث اقتصر على القولين وحصر القول بالصحة في الوصية بجميع المال انتهى وقال الشيخ في المبسوط واذا كان له ابن فاوصى فقال له بنصيب ابني فان هذه وصية باطلة وقال قوم تصح الوصية ويكون له كل المال انتهى ولم يذكر الاحتمال الاخر وعلى هذا فيكون المراد ممن اطلق الصحة وحمله على المثل صحة الوصية في الجميع لان ذلك هو الموجود في عبارات اصحابنا واما حمله على النصف كما لو اوصى بلفظ المثل فلم يذكره احد من اصحابنا بخصوصه وانما هو محتمل من اطلاقهم نعم في عبارات الشيخ فخر الدين ما يؤذن بفهمه ارادة النصف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد نقل القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظة المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيبه مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق القائل بالبطلان فهذه العبارات كالصريحة في ارادة المثل حقيقة كما لو كان مذكورا وهو يقتضي الوصية بمشاركة الابن واما الشافعية فقد صرحوا في كتبهم بان في المسألة ثلاثة اوجه قال الرافعي في الشرح الكبير لو قال اوصيت بنصيب ابني ولم يذكر لفظ المثل فوجهان احدهما ان الوصية باطلة لورودها في حق الغير والثاني انها صحيحة لورودها في حق ... انها وصية بالكل انتهى ملخصا والتذكرة جارية على فروع الشافعية ووجوههم لكنها اخلت بالوجه الثالث وهو كونها وصية بالنصف مع انه اشهر عندهم من الاخر والحاصل ان حمله على الوصية في عبارات اصحابنا الاكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلامهم الاكثر مع وجود الاخر قوله ولو كان له ابن قاتل فاوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية وقيل لا يصح لانه لا نصيب له وهو اشبه وجه البطلان ظاهر لما اشار اليه المص من انه لا نصيب له فيكون قوله في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له وبهذا قطع الشيخ في المبسوط ولم يذكر غيره ووجه صحته حمل الكلام على التقدير وصونا له عن الهذرية وتقديره مثل نصيبه لو لم يكن قاتلا وضعفه ظاهر وفصل في المختلف فحكم بالبطلان ان كان الموصي عالما بان الابن قاتل وان القاتل لا نصيب له والصحة ان جهل احدهما وهو حسن كما انه لو قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صح قطعا قوله اذا اوصى بضعف نصيب ولده كان له مثلاه ولو قال ضعفاه كان له اربعة وقيل ثلاثة وهو اشبه عملا بالمتيقن وكذا لو قال ضعف ضعف نصيبه اختلف الفقهاء واللغويون في معنى الضعف وعليه يبنى الضعفان فقيل الضعف المثل قال الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله وقال ابو عبيد القسم بن سلام الضعف المثل قال تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعف المثل فالضعفان المثلان فالواحد مثل وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثلين فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وقال الخليل ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وقال في الجمهرة هذا ضعف هذا الشيء اي مثله وقال قوم مثلاه وفي نهاية ابن الاثير ان الضعف مثلان وقيل ضعف الشيء مثله

والاشهر

والاشهر بين الفقهاء ما اختاره المص من ان الضعف مثلان بل نقل الشيخ في الخلاف من عامة الفقهاء والعلماء وان كان هذا التعميم لا يخلو من تجوز
فقد سمعت من كلام اهل اللغة والفقهاء ايضا مختلفون كاهل اللغة ويشهد للمشهور وقوله تع اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات
اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تع فاولئك لهم جزاء الضعف وقوله تع وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون
ولم ينقل المص خلافا في الضعف كما نقل غيره انه المثل استضعافا له واما ضعفا الشيء فعلى تفسير المثل يكون مثلاه وعلى المثلين يكون اربعة امثاله
لان ذلك هو الحاصل من انضمام المثلين الى المثلين والمص اختار كونه ثلثة امثاله لما نقل عن بعض اهل اللغة ان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلاثة
امثاله وعلى تقدير حصول الشك فيما زاد في الاربعة لاختلاف اهل اللغة فالمتيقن هو الثلاثة ولا يرد ان منهم من جعله مثله فيكون هو المتيقن لضعف
لضعف هذا القول وشذوذه فلم يعتد به كما لا يعتد به في المثل او يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وعلل ايضا بان ضعف الشيء ضم مثله
اليه فاذا قال ضعفا فمعناه ضم مثليه اليه فيكون ثلاثة واما ضعف الضعف فقد قال المص انه كالضعفين اي فيه القولان والمختار عنده انه
ثلاثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف مثلان فضعفه قدره مرتين وهو اربعة امثاله فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال انه
ضم مثل الشيء اليه فضعفه هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلاثة ويضعف بمخالفته للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعله المثل فالضعف
مثلان ومن جعله مثلين لزمه ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار الضم خاصة فقيل ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد
لا نفس الزائد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلاثة امثاله ضعيف جدا وقد وافق المص عليه العلامة في التذكرة
والارشاد وفي المسالك رجحه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف مثله معا هو الموصى به ويضعف بالوصية بالمضاعف خاصة
رابع بانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل فضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد فمثله كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وظهر ان
ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثاله قوله اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في
فقراء بلد الموصى جاز ايضا لا اشكال في جواز صرف كل ما في بلد الى فقرائه لحصول الغرض من الوصية وعدم وجود مانع منه واما صرفه في بلد
الموصى فكذلك ان لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك نعم لو فرض عدم المستحق
في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال ولو فرض اخراج قدر الثلث في بلد الموصى من المال الموجود فيه وترك الاموال المتفرقة للورثة مع ضمها
بذلك صح ايضا لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض الموصي بشيء
من الاعيان او بالجميع فيتبع مراده ولو كان نقل المال الى بلد اخر لغرض صحيح كاولوية المستحق فيه او لوجود الحاكم فيه ونحو ذلك جاز ايضا كما يجوز نقل
الزكوة الواجبة لذلك وان لم يجز مطلقا قوله ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا
يتتبع من ليس في البلد لذلك ويفهم منه وجوب استيعاب من في البلد منهم وجهته ان الموصى لهم يستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة
وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرفه الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم جاز قوله وهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو
الاشبه عملا بمقتضى اللفظ وجه وجوب الدفع الى ثلثة فصاعدا ان الفقراء جمع واقله ثلاثة على المختار ومن قال ان اقله اثنان اكتفى بهما هنا
فعلى هذا لا يجوز ان ينقص ثلثة فان لم يوجد في البلد ثلثة وجب الاكمال في غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم لجهة بيان المصرف كما مر والا لاكتفى
بالواحد ويشكل بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم جواز
صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخلو من اشكال ولعل الوجه فيه ان مراعاة الجمع بوجوب الثلاثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم
في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من عدا من حضر رخصة للتخفيف قوله وجوب عتق الثلاثة هنا مع سعة الثلث مما لا اشكال فيه مراعاة لحقيقة
الجمع ولو قصر الثلث عن الثلثة امضيه على ما يسعه لانه لا يسقط الميسور بالمعسور ولا يرد ان الموصى به مسمى الجمع وقد تعذر فينبغي ان تبطل الوصية
او يتوقع تنفيذها ان رجى لان معنى الجمع واحد وواحد وواحد وانما اختصر بلفظ الجمع كما نص عليه اهل العربية فانهم قالوا ان جاءني زيد وعمرو وجاء
رجل ورجل ورجل فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو اوصى بعتق الثلاثة مفصلا بهذا اللفظ وعلى هذا فلو قصر الثلث الا عن الواحد ولم
يجز الوارث اعتق الواحد ولو قصر عنه ففي وجوب الاعتاق لشقص مع الامكان قولان اقربهما الوجوب لان وجوب عتق الجزء كالكل ولقوله اذا امرتكم
بامر فاتوا منه ما استطعتم ووجه العدم ان لفظة الرقبة لا يدل على البعض الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع
انتفى التابع وجوابه ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه ومامور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن
فان تعذر ففي صرف القدر في البر او رجوعه الى الورثة وجهان تقدم نظيرهما وان الاول اقوى مع امكان صرفه في العتق وقبل ذلك يتوقع ما بعد
الوصية والثاني ان تعذر ذلك من الابتداء او مع احتمال الصرف في كل مطلقا لان البر اقرب الى مراد الموصي من الورثة واقرب المجازات تعين عند
تعذر الحقيقة قوله اذا اوصى لانسان بعبد ولاخر بتمام الثلث ثم حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث
بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطيته التكملة والعبد صحيح وكذا لو مات العبد قبل موت الموصى بطلت الوصية واعطى الاخر ما زاد
عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للاخر اذا اوصى لواحد بعبد معين ولاخر بتمام الثلث فالعبارة

العبد وضمه الى الثلث صحت الوصيتان لوجود المقتضي للصحة فيهما وانتفاء المانع فيقوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية وينظر الى قيمة
التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته لفوات متعلقها وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او قيمة التركة
بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسليم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الوارث او بعده وتحرير الحال انه قد
قد عرفت ان المعتبر من قيمة التركة بحال الوفاة بالنسبة الى زيادة المال ونقصانه او بالاقل من حال الوفاة الى حين قبض الوارث لان الوارث لا بد
ان يصل الى يده بمقدار ضعف الوصية ولهذا لو كان له مال غايب لا ينفذ من الوصية الا مقدار ثلث الحاضر وان كانت خارجة من الثلث بالنسبة
الى جميع المال وح فاذا فرض حدث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية له تكملة الثلث بعد الوصية الاولى
فلا بد من اعتبار اخراج الاولى اولا ولو حدث عيب للعبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد
عطية التكملة والعبد صحيح فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصانا في العين فلا بد من اعتبار الناقص مع الباقي فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة وباقي التركة
خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية للثاني مائة فاذا تجدد نقص العبد خمسين مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلاثة و
ثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلاثة وثمانون وثلث للموصى له ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة
ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاول وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا
من التركة بالنسبة الى الاول لا فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني مائة والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة ولو كان العيب باعتبار السوق والقيم
بحالها ومقدار النقص خمسين كما سبق لم يعتبر في قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطي تمام الثلث مائة وثلاثة
وثلثا والفرق ان العين هنا قائمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حالة الوفاة بخلاف نقص العيب فانه نقص
لحصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب وتبت به الرد للمشتري على البايع دون رخص السوق فلو فرض موت العبد بطلت الوصية لفوات
متعلقها واعطي الاخر ما زاد على قيمته لان له تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند وفات الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من
الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني ولو فرض نقص المال عن العبد كان ينقص مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان
ولا يجري موت العبد لان الفايت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة موفر نعم لو كان تلف المال بعد قبض الوارث
الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة بقي في المسالة بحث كاعتبار النقص وغيره حدوث العيب في العبد قبل تسليمه الى
الموصى له فانه يقتضي ان النقص لو كان بعد الموت وقبل تسليمه الى الموصى له يكون الحكم كذلك ويشكل على القول بان القبول كاشف عن دخوله
في ملك الموصى له من حين الوفاة فان النقص ح داخل على ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وكذا يقتضي انه لو تسلمه في حيوة الموصي فحدث العيب
قبل موته لا يعتبر نقصه به وليس كذلك لان هذا التسليم لا حكم له قوله ولو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا
لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا للملك اذا انتقل الى المريض من يعتق عليه فاما ان يكون
بعوض او بغيره ثم الانتقال اما ان يكون قهريا او اختياريا والعوض اما ان يكون موروثا او لا فهذه اقسام المسالة والمص اقتصر منها على قسم واحد
وهو انتقاله اليه اختيارا بغير عوض ونحن نبين ما ذكره ثم نتبعه بالباقي فنقول اذا ملكه بغير عوض اختيارا كما لو اوصى له به فقبل الوصية
وهو مريض او وهبه بغير عوض فقبل الهبة وان قلنا ان منجزات المريض من الاصل عتق من الاصل والا فلا كلام ح فيه واما على القول الاخر
فقد قال المص يعتق ايضا مدعيا الاجماع ولانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختيارا كما لو باشر عتقه وهنا لم يخرجه
المريض كذلك وانما اخرجه الله تع عن ملكه حين ملكه بالقبول وانعتق عليه تبعا للملك بغير اختيار فلم يكن مفوتا باختياره شيئا وانما جا الفوات
من قبل الله تع ويشكل هذا بانه لو تم لزم مثله فيما لو اشتراه بعوض فان مجرد الشراء والتمليك ليس هو المانع من النفوذ وانما المانع والفوت
بحق الورثة العتق وهو يحصل بغير اختياره كما قيل هناك لكن يجاب عنه بانه هنا فوت على الورثة الثمن باختياره حيث بذله في مقابلة ما يجب
التلف قطعا بغير فاية تعود على الوارث وح فلا يتم الدليل الا باضافة امر اخر وهو انه لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض يحصل به فوات شيء على الورثة
وكان الاولى في الاستدلال على هذا التقدير ان يقول لانه لم يفوت شيئا على الورثة من حيث انه ملكه بغير عوض والعتق وقع قهريا والحاصل ان المعتبر
في صحة العتق حصول الامرين معا وهما عدم العوض وكون العتق قهريا فمتى انتفى احدهما اعتبر من الثلث واما ما ادعاه المص من الاجماع على الحكم فبا
النظر الى من تقدمه من اصحابنا فكانه لم يظهر له مخالف فيه والا فالمسالة محتملة والعامة مختلفون في حكمها فذهب بعضهم الى اعتبار خروجه من
الثلث كالعتق اختيارا وقواه العلامة في التحرير الا ان اختيار السبب فيه كان الاول مقدورا فالثاني كذلك وهو قول بعض المتكلمين وح فلا يلزم
من كون العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض في التمليك والاقوى انما يلزم ما اختاره المص ولا يقدح
دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان الاجماع للاصحاب انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فانما حجيته انما هي باعتبار قوله
عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسالة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوايل المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع لا يتحقق الا مع
العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك هذا عند الانصاف عين الحق فان ادخال قول

ستحضر غايب لا يبرء وقوله في قول جماعة معروف بين من تجر إيقانهم على ذلك القول بدون العلم بموافقتهم لهم يحكم بالرد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه
المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة
المتقدم مسامحة عند الناس دون المتأخر ولنرجع الى بقية المسألة المنقول قد عرفت حكم ما لو ملكه بغير عوض اختيارا واما اذا ملكه كذلك
بغير اختياره كالارث فان قلنا في القسم الاول بكونه من الاصل فهنا كذلك بطريق اولى وان قلنا بكونه من الثلث احتمل كونه هنا كذلك لتحقق
الملك للمريض فيكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه يفوت عليهم المالية ويضعف بانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا له ومع ذلك
فالعتق قهري فلا مانع منه وينبغي هنا القطع بنفوذه من الاصل وفي التذكرة جعل العتق اقرب لو ملكه بعوض فلا يخ اما ان يكون اختيارا او لا وعلى
التقديرين فلا يخ اما ان يكون العوض موروثا بحيث يحصل بقوله تفويت على الورثة او لا فهذه اربعة اقسام الاول ان يملكه بعوض موروث اختيارا
بان يشتريه فان كان بثمن المثل واعتبرنا اخراج المنجزات من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث لانه تملكه باختياره سبب في عتقه فجرى
مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل فاعل السبب كالمباشر وهذا هو الاصح والثاني نفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرع والشراء ليس
بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث ويضعف بان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بفواته وزوال المالية بالقطع
تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا والقولان اختارهما العلامة في القواعد في الوصايا اولهما في الاحكام المعنوية وثانيهما في
كيفية التنفيذ ولو اشتراه بدون ثمن المثل فالزايد محاباة حكمه حكم الموهوب الثاني ان يملكه بعوض موروث ولكن بغير اختيار بمعنى استناده الى امر
الشارع له به كما لو كان قد نذر في حال الصحة او المرض ان جوزناه كونه من الاصل انه اذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر عليه يشتريه فوجده وهو
مريض فينعتق من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للصرف في المرض وضعفه باستناد ذلك الى ايجاب الشارع
فكان عليه بمنزلة الدين الثالث ان يملكه بعوض غير موروث وباختيار كما لو آجر نفسه للخدمة فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على
الورثة ويأتي على احتماله في الهبة ورود مثله هنا الرابع ان يملكه كذلك بغير اختيار بل بالتزام الشارع كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كذلك
وحكمه كالسابق بطريق اولى قوله لو اوصى له بدار فانهدمت وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار وفيه تردد
منشأ التردد من فوات متعلق الوصية لانه المجموع المركب من العرصة والسقف وباقي الاجزاء والمركب يفوت بفوات بعض اجزائه خصوصا الموجب
لفوات حقيقته فيبطل الوصية ومن بقاء بعض الاجزاء المتعلق حق الموصى له بها في ضمن المجموع فلا يفوت البعض بفوات بعض الاخر وفصل ثالث حسنا
فقال ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا والباقي منها بعض
ما اوصى به وان اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي
والا كان رجوعا قوله اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية وقيل الربع والاول اشبه وجه الاول انه اوصى لفريقين فلا
ينظر الى احادهما كما لو اوصى لقبيلتين مختلفتي العدد ووجه الثاني ان اقل الفقراء ثلثة لانهم جمع وقد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم
ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وبان التشريك لو كان بين الآحاد لما لزم الحكم
بالربع لان الفقراء لا ينحصر في ثلاثة وكون الثلاثة اقل الجمع لا يوجب الحصر فيه مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره وح فمختار المص اقوى و
في المسألة وجه ثالث مخرج من دليل الثاني وهو ان زيدا يكون كاحد الفقراء لانه وان كان اقلهم ثلاثة الا انهم يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع
الى ثلثة بل يجوز الدفع الى ما زاد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم فيعطى سهما من سهام القسمة فان قسم المال على اربعة من الفقراء
اعطى زيد الخمس وان قسمه على خمسة فالسدس وهكذا ورابع انه يعطى اقل ما يتمول ولكن لا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم
وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث لدخوله في جملتهم وسابع ان الوصية في حق
زيد باطلة لجهالة من اضيف اليه وهذه الاوجه كلها ضعيفة ما عدا الاولين واقوال اصحابنا منحصرة فيهما فلذا اقتصر عليهما المص واضعفها
الاخير هذا كله ان اطلق لفظ زيد اما اذا وصفه بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء اجرى الخلاف فيما لو زيد ان كان فقيرا او الاقوى
انه لو اطلق لما ذكرناه في توجيه الاول ولو وصفه بغير صفة الجماعة كقوله لزيد الكاتب وللفقراء فاولى بترجيح الوجه الاول ولا بد على الاوجه من
الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع قوله في تصرفات المريض وهي نوعان موجلة ومنجزة فالموجلة حكمها حكم الوصية اجماعا وقد
سلف وكذا التصرفات في الصحة اذا قيدها بما بعد الموت اراد بالموجلة المعلقة بالموت وبالمنجزة المعجلة حال الحياة وان لم يكن حاضرا محضا واصل
النجز الحاضر يقال ناجزا بناجز اي يدا بيد اي معجلا ومنه في الدعاء الجز وعد اي احضره ويستفاد من جعل الموجلة كالوصية في الحكم انها غير
الوصية والمغايرة يظهر بينهما في التدبير فانه تصرف معلق على الموت وليس بوصية بعتق العبد بل عتق بصفة على اختلاف الوجهين ويظهر
ايضا في النذر المقيد بالموت فانه لا يسمى وصية لكن في الحاقه بالوصية خلاف مشهور وقد قال جماعة انه من الاصل فلا يصح الحكم بكون
حكمه حكم الوصية بالاجماع وان كان المختار مساواته لها في الحكم وعلى ما استفيد من تعريف المص للوصية بانها تمليك عين او منفعة يتخلف
كثير من الافراد المعلقة على الموت عليه التصرفات يطلق الموجلة لا الوصية ذلك كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية

بعض

سهم من

منهم

بابراء المديون وغير ذلك ولو اطلق على الجميع اسم الوصية وذكر ان حكمها الخروج من الثلث سلم من التكلف والتدبير اذ كان وصية بالعتق تناولته
العبارة والا اكتفى بذكر حكمه في محله واعلم انا قد اسلفنا نقل الخلاف في كون الوصية من الثلث عن ابن بابويه وانه حكم بكونها من الاصل فدعوى
المص الاجماع هنا في مقابلة اما العدم الاعتداد بخلافه لضعف مستنده وشذوذ قوله فان جميع المسلمين على خلافه واما على معنى ان مساواة التصرفات
المؤجلة للوصية ثابت بالاجماع فيما ثبت للوصية من الحكم يثبت للمؤجلة ولا يكون فيه تعرض الدعوى الاجماع على نفس حكم الوصية وهذا اولى والمناسب
لسياق العبارة والا وفق في التصرفات المعلقة على الموت بين وقوعه من الصحيح وهو موضع وفاق قوله اما منجزات المريض اذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضات
والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق الفريقان على انه لو برأ لزمت واما الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض اجرن
بالتبرع عما يتنجزه المريض من البيع بثمن المثل ووقفنا بعض الديان شيئا من اعيان ما له وان كان قاصرا عن الدين وما يدفعه اجرة عن منافع تصل اليه
ونحو ذلك فان مثل ذلك نافذ من الاصل اذ لا تفويت فيه على الوارث واما البيع بدون ثمن المثل والشراء بازيد منه فانه ليس تبرعا محضا الا ان كل جزء
من اجزاء المعوض مقابل بجزء من اجزاء العوض وان اختلفا في القيمة الا ان القدر الزائد عما اخذه من العوض في قوة المتبرع به وان لم يكن متميزا وقد نبه
على ادخاله في المحاباة وخرج ايضا عتق المريض المملوك بغير عوض فان عتقه ليس من منجزات المريض وانما وقع قهريا من الشارع ويبقى مثل التزويج
باقل من مهر المثل واجارة نفسه باقل من اجرة المثل لخلاف في التبرع بالمنجزات مع انه خارج عن حكمها الا انه يتوقف على خروجه من الثلث لانه ليس
مثل اخراج مال من التركة بل هو اكتساب والمص لم يبين المراد من المنجزات بغير المثال ومنها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض
اذا تقرر ذلك فنقول اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها على ذلك الوجه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والصدوق وابن
الجنيد وسائر المتأخرين الى انها من الثلث كغير المنجزة وقال المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والاكثر للمص الاصل انها من الاصل والمص
لم يرجح هنا احد القولين لكنه رجح الاول في مواضع متعددة في الكتاب ومنشاء الخلاف من اختلاف الروايات ظاهرا فمما استدل به منها للاول
صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد تقرر في الاصول ان جواب ما الاستفهامية
للعموم وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله والتقريب ما تقدم ورواية ابي ولاد
في الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له يجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ورواية علي بن عقبة
عنه ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة
احق بذلك ولهم ما بقي وهذه الرواية وان كانت مختصة بالعتق خاصة الا ان لكونه مبنيا على التغليب يفيد حكم غيره بطريق اولى ورواية الحسن بن
الجهم قال سألت ابا الحسن ع ما تقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره
قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وروى العامة في صحاحهم ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم
فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ولهم وجوه اخرى من الاعتبار منها انه ان كانت الوصية من الثلث
فالمنجزات كذلك لكن المقدم حق فالتالي مثله وبيان الملازمة ان المقتضي لحصر الوصية في الثلث فانه لولاه لامكن كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث
الى العطايا المنجزة فيفوت الغرض الباعث على المنع من الزائد واحتج الاخرون بان للمالك التصرف في ملكه فيكون سائغا والصحة مفروضة والكبرى قوله ص
الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقي ثم يقال ان ما بعد الموت يبقى من التصرف ليس تسليطا على ماله بل على مال غيره
وهو الوارث وباصالة الجواز وباستصحاب ما كان في حال الصحة وبانه لولا صحتها لما لزمت بالبرء والتالي باطل فكذا المقدم وبرواية عمار عن الصادق ع
قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وبرواية عمار ايضا عنه ع يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وبموثقة عمار
ايضا عنه قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبينه فان قال بعدي فليس له الا الثلث وبرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل له الولد ايسعه
ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر
بورثته هذا محصول حجج الفريقين وفي كل واحد منهما نظر اما الصحيحتان الاوليان اللتان هما عمدة الاستدلال ومعتمده فلا دلالة لهما على المطلوب
بل دلالتهما على ما بعد الموت اولى اما الثانية فانها صريحة فيه لانه قال فيها الرجل يموت ما له من ماله فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات واما الاولى
فكما يحتمل المنجز يحتمل الوصية لان عند من ظروف المكان المقتضية للمصاحبة فدلالتها على الوصية اقوى وان استعملت عند فيما تقدم بيسير فان سلم
كونه حقيقة في غيره اكثر وانما الروايات على كثرتها مشتركة في ضعف السند واما متنها بعد صراحة واحدة ففي رواية علي بن عقبة مع كونها اوضح
الجميع دلالة امران احدهما امكان حملها على الوصية لان حضور الموت قرينة منعه من مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه الاقوى بواسطة
الوصية وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يبق للرواية عاضد والثاني انها واردة في العتق فلا يلزم تعدي الحكم الى غيره ودعوى اولوية غيره
ممنوعة بل هو قياس بناؤه على التغليب لا يدل على المطلوب وعدم القائل بالاختصاص بالحكم على تقدير تسليمه لا يجوز قياس غيره عليه مع ما
فيها من القصور واما رواية ابي ولاد ففيها ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء مما في الذمة صحيح بالاجماع دون رجوعه وحكم فيها بالعكس فكيف
يستند الى مثل هذه الرواية المقلوبة الحكم الضعيفة السند والكلام في رواية ابن الجهم كالكلام في رواية ابي عقبة واجود ما في هذا الباب سندا و

وسنداً الرواية العامية ومن ادعى خلاف ذلك فالبينة يردّ دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واما اعتبار الاول ودعوى الملازمة
بين خروج الوصية والمنجز من الثلث ففيه القدح في الملازمة لان مبنى الاحكام على مثل ذلك غير جائز والعلة ضعيفة لانها غير منصوصة
وان كانت مظنونة من حكمة الحكم المنصوص مع انها منقوضة بالصحيح خصوصاً المشارف على الموت باحد الاسباب الموجبة للخطر مع عدم المرض
وليس ببعيد ان يكون الحكمة في ذلك سهولة اخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير للغير فيمنع من يجري عليه ليضيع حق غيره مع حفظ له ما كان
حقه وشحه عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحي وان كان مريضا لان البرء ممكن والشح بالمال في الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في مال غيره وكون مال
المريض في معرض ملك الورثة في الحال بخلاف الصحيح مطلقا ممنوع ورب مريض عاش اكثر من الصحيح وربما كان في حال المراماة التي يغلب معها ظن التلف
ابلغ من المريض ومن هذا يظهر ضعف الاعتبار الآخر فان الخوف من التبرع يمنع من الزيادة بخلاف ما بعد الموت بل هذا الحاصل بالوجدان فلا اختلال واما
ما احتج به الآخرون ففي رواياتهم اشتراكها اجمع في ضعف السند وليس فيها سوى واحدة من الموثق كما نبهنا عليه وفي رواية عمار الاولى نفوذ الوصية
مطلقا من الاصل وهم لا يقولون به فيبطل الاستدلال بها والقول بانها تدل على ان المنجز كذلك بطريق اولى لا يصح مع فساد المبني عليه وعلى تقدير اعتبارها
فهي مكافئة لما دل على مطلوب الاولين من حيث السند لكن بعضها اقوى من حيث الدلالة وعلى كل حال فلا بد من الجمع ان اعتني بالروايات من الجانبين
ويمكن ان يقال ان تلك خاصة وهذه عامة والخاص مقدم ولو تكون بالروايات الصحيحة لا لترجح القول بها واما كونه مالكا وملاحظة الاصل
بعينه فهو حسن ان لم يدل الدليل على خلافه والا انقطع واما دعوى الملازمة بين لزومها بالبرء وصحتها ففاسدة واي مانع من صحتها غير لازمة
موقوفة على اجازة الوارث ان مات ولازمة ان برئ فيكون البرء كاشفا عن الصحة واللزوم كتصرف الفضولي والموت كاشف عن الفساد اذا لم يجز
الوارث واعلم انه على تقدير البرء لا فرق في الحكم بلزوم هذه التصرفات بين كون المرض مخوفا وعدمه ثم يحتاج الى البحث عنه على تقدير الوفاة فيه قوله
ولا بد من الاشارة الى المرض الذي يتحقق معه وقوف التصرف على الثلث فنقول كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق وهي بكسر
الدال حمى تحدث في الاجزاء الاصلية التي تتولد من شدة الاحتراق وذهاب الرطوبات وانطفاء الحرارة ولا يمتد معها الحيوة غالبا قوله والسل هو
قرح في الرية يلزمه حمى دقية ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وقد حكى في التذكرة فيه اقوالا ثلاثة احدها انه ليس بمخوف مطلقا لانه وان
لم يسلم صاحبه غالبا الا انه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والثاني انه في انتهائه مخوف لا في ابتدائه لان مدته تتطاول
فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف ومنهم من عكس والمصنف اختار كونه مخوفا مطلقا وفي الحقيقة المرجع الى قول الاطباء واهل
التجربة لا الى الفقيه ولكن ما يذكره الفقهاء هاهنا هو كلام الاطباء فلا يرد انها ليست من المسائل الفقهية لان الفقيه يضطر الى نقل ذلك
ليترتب عليه الحكم قوله وقذف الدم القاؤه وهو شامل لاخراجه من الفم بالقيء والتنخع والسعال واخراجه من الانف بالرعاف واخراجه من المقعد
بالبراز وليست كل هذه الاشياء مخوفة بل بعضها كالخارج من الاسهال ومن الفم بسبب الرية والرعاف الدائم ونحو ذلك قوله والاورام السوداوية
والدموية كل واحد من الاورام جنس تحته انواع من الامراض منها ما هو مخوف ومنها ما ليس بمخوف فاطلاقه مخوفية هذين الورمين ايضا متجوز ولم يذكرهما
قوله والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وما شاكله يمكن ان يعود شاكله الى المذكور في اقسام الاسهال فان له
اقساما مخوفة غير ما ذكر كالاسهال المتواتر الذي لا يمكن منعه ولو ساعة وما كان معه زحير وهو الخارج بشدة ووجع في المقعد وما كان معه دم
ويمكن عوده الى الامراض المخوفة فانه لم يستوفها وانما ذكر قليلا منها وهذا انسب بالعبارة قوله كحمى يوم الحمى حرارة غريبة تنبعث من القلب الى
الاعضاء ان لم تكن عن مرض وتتعلق بارواح البدن لا باخلاطه ولا باعضائه فهي حمى يوم وهي تحدث من اسباب بادية كغضب وفرح وسهر وكثرة
نوم وهم وغم وفزع وتعب ونحوه ولا يشترط في تسميتها يومية ان يبقى يوما واحدا بل يجوز ان يبقى ازيد من يوم الى سبعة ايام قوله والصداع عن
مادة او غير مادة المراد بالصداع المادي ما كان ناشيا عن احد الاخلاط الاربعة وعن غيرها ما كان بسبب من غيره كسقطة او ضربة او شم او
بخرة ردية وفرط جماع ونحو ذلك قوله والسلاق هو غلظة في الاجفان عن مادة ردية غليظة يحمر لها الجفن وينتثر الهدب وقد يؤدي
الى تقلع الجفن وفساد العين وفي حكمه جميع امراض العين فلو عمم كان اولى وحمى العفن هي الحمى المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها والمراد بالعفونة
في هذا المقام انفعال الجسم ذو الرطوبة عن الحرارة الغريبة الى خلاف الغاية المقصودة والعفنية انواع منها الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي
التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تأتي يومين وتترك يوما والربع بكسر اوله وكذا ما قبله من الحميات وهي التي تاتي يوما ثم تترك يومين و
تعود في الرابع والاخوين وهي التي تاتي يومين وتقطع يومين وقد اطلق المصنف انها ليست مخوفة بل يحتمل الامرين وذكر جماعة منهم العلامة ان ما
عدا الغب والربع مخوف قوله والزحير هو حركة منكرة من المعا المستقيم تدعو الى البراز بسبب دم او خلط لاذع او برد نال الموضع او غيره وانما تكون
غير مخوف مع تجرده عن غيره من الامراض فان اقترن به اسهال فهو مخوف كما تقدم قوله فلو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق معه الموت سواء كان
مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا اذا قلنا ان تبرعات المريض المنجزة من الثلث وليس كل مرض يتفق للانسان يكون تصرفه فيه موقوفا بل مرض
مخصوص احتيج الى ضبطه وقد اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ في المبسوط ان المرض المانع هو المخوف وهو ما يتوقع به الموت قطعا او غالبا كما
مرّ دون غيره وان اتفق به الموت وقد مر تفصيله واستند في ذلك الى ما تقدم من الاخبار المشعرة بذلك كقوله ما للرجل عند موته وليس

لحق

اقوال

قوله

والامرين

المراد عند نزول الموت به بالفعل فيتعين حمله على ظهور اماراته لانه اقرب من غيره من المجازات والمراد ظهوره بذلك المرض وقوله في بعض الروايات
في رجل حضره الموت وانما يصدق حضوره في المرض المخوف لاشعار قوله ع المريض محجور عليه بذلك وللاجماع على عدم الحجر على غير المريض حيث
لا يكون بسبب اخر ويبقى حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقيا على الاصل والاستصحاب ومستمسكا بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمصنف
اختار عدم مخوفية المرض وعدمه بل المرض الذي يحصل به الموت فان اتفق فيه تصرف كذلك فهو من الثلث سواء كان مخوفا ام لا وتبعه العلامة وغيره من
المتاخرين وهذا هو الاقوى لقصور تلك الاخبار عن الدلالة على اعتبار المخوف وقد ما يدل على القصور وجاز ان يريد بحضور الموت وقوعه في المرض كما وصفه
بالحضور في المخوف بل هذا اولى لان المخوف قد لا يتفق معه الموت ولعموم قوله ص المريض محجور عليه الا في ثلث ماله الشامل للمخوف وغيره خرج منه ما اذا برء
بالاجماع فيبقى الباقي هذا ان قلنا ان المفرد المحلى باللام يفيد العموم والا اشكل الاستدلال ويمكن ان يقال انه في هذا ونظايره للعموم بانضمام القراين
الحالية لانتفاء فايدته على تقدير عدمه ومثل قوله اذا بلغ الماء كرا وقوله خلق الله الماء طهورا ومفتاح الصلوة التكبير وغير ذلك مما هو كثير وقد
ادعى جماعة من الفضلاء الاجماع على عموم كثير مما ذكرناه في ابوابه والوجه فيه ما قلناه والباء في قوله يتفق به الموت سببية اي يحصل الموت بسببه
واحترز بها عما لو اتفق موته بسبب اخر كما لو قتل في ذلك المرض او اكله سبع فلا يكون تصرفه موقوفا وفي عبارة العلامة في القواعد واتفق معه الموت وفي
التذكرة يتصل به الموت فيحتمل ما لو مات بسببه وغيره ولعله اجود **قوله** اما ومثل المراماة في الحرب والطلق للمراة وتزاحم الامواج في البحر فلا ارى الحكم
يتعلق بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض لما ذكر المرض المخوف المانع من نفوذ التصرف فيما زاد على الثلث ذكر امورا مخوفة لكنها لا تسمى مرضا وتلك ثلاثة
الاول وقت التقاء الصفين للقتال مع تساويهما او تقاربهما في التكافؤ فانه حال الخوف ولو كانت احديهما قاهرة الاخرى لكثرتها
او قوتها والاخرى منهزمة فالخايفة هي المنهزمة خاصة ولعل قول المص ووقت المراماة مشعر بالتكافؤ ولو لم يمتزج الطايفتان لكن وقع بينهم مراماة بالنشاب
ونحوه فيظهر من العبارة حصول الخوف ايضا وقطع غيره بكونها ليست بحالة خوف الثاني حالة الطلق وهو مخوف لصعوبة ولادة المراة خصوصا
مع موت الولد في بطنها الثالث وقت كون البحر مموجا مضطربا فانه مخوف الا اذا كان ساكنا وقد اختلف في التصرف في هذه الحالة فالمشهور بين اصحابنا
بل لم ينقل المص ولا غيره فيها خلافا نفوذه كالصحيح للاصل وذهب ابن الجنيد الى الحاقها بالمرض المخوف وزاد فيها اذا قدم للقتل [illegible] او ليقتل رجما
في الزنا او في قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو عادته قتل الاسير وجعل الضابط كونه في حالة الاغلب معها التلف والمختار المشهور **قوله** اذا وهب
وحابا فان وسعهما الثلث فلا كلام وان قصر بدا بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير المراد انه تبرع بامور متعددة تبرعا بحيث
يتوقف على الثلث كما لو وهب شيئا وحابا بان باع شيئا بدون قيمته فان الزايد من ماله عن مقدار ما اخذه ثمنا محاباة منه للمشتري وكان كالموهوب
فاذا لم يسع الثلث لهما بدى بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويتوقف الزايد وهذا محل وفاق منا وانما خالف فيه بعض العامة فذهب بعضهم
الى تقديم العتق مطلقا واخرون الى التسوية بينه وبين المحاباة على تقدير تاخرها عنه وتقديمها مع التقدم ووجه تقديم الاول فالاول وقوعه من المالك في
حال نفوذ تصرفه لان تصرفه في ثلثه نافذ لا يفتقر الى رضى مقتضي لورثته فاذا استوفي الثلث وقع التصرف بعد ذلك في حق الوارث ويتوقف
ولا فرق في ذلك بين العتق وغيره وان لم يذكر المص في الفرض **قوله** اذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة فان اتسع الثلث للباقي والا
فيما يحتمله الثلث ويبطل ما قصر عنه لما بين اشتراك العطية المنجزة والموخرة في خروج من الثلث المختار عنده ووجب تقديم الاول فالاول
من كل منهما حيث لا يسع الثلث لجميع اراد ان يبين ما يفترق فيه العطيتان من الحكم وهو انه مع جمعه بينهما وقصور الثلث عنهما معا يبدا بالعطية
المنجزة اولا وان تاخرت في الذكر فان فضل عنها من الثلث شيء صرف في المؤخرة وانما قدمت المنجزة مطلقا لانها تفيد الملك ناجزا والموخرة لم
يحصل الملك فيها الا بعد الموت فكانت لذلك متقدمة عليها حكما وان تاخرت لفظا واعلم انه قد تلخص من ذلك مضافا الى ما تقدم ان العطايا
المنجزة توافق المؤخرة في امور وتفارقها في امور والمص لم يستوف الحكم في الموضعين فلننبه عليه فنقول ان العطيتين يتفقان في ستة اشياء الاول
ان نفوذهما موقوف على الخروج من الثلث او اجازة الورثة الثاني انهما يصحان للوارث وغيره مع اجازة الوارث وعدمها عندنا وعند العامة كلاهما
يتوقفان للوارث على اجازة الورثة الثالث ان اعتبار خروجهما من الثلث حال الموت وان كانت المنجزة متقدمة عليه ولو اعتبرنا فيه حالة الوصية
لكانت المنجزات حالة وقوعها يطرد بها اولى الرابع انه مع اجتماع المنجزة وقصور الثلث من جميعها يبدا بالاول منها فالاول كالموخرة الخامس ان
تزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بالنسبة كما يدخل النقص على صاحبه بسبب اخرى السادس ان فضيلتها ناقصة عن
فضيلة الصدقة لان النبي ص سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم
قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان ويفترقان في ستة اشياء الاول ان المنجزة لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع
من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وان ما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت فقبل
الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت و
قبضت ان قبول المنجزة على الفور حيث يكون القبول معتبرا كما في غير المريض بخلاف الوصية فان قبولها المتاخر اولى من المتقدم ان اعتبرنا
الفرق ان العطية تصرف في الحال فيعتبر قبولها في الحال والوصية تبرع بعد الموت فيكون حصوله وشرطها عند الموت ج ان المنجزة

ثالث

الرابع

المعتبرة فيها كما لو صدرت حال الصحة من العلم بالعوض بالمحاباة والتنجيز في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها متعلقة بالموت وعدم
العزل ليس شرطا في صحتها انها متقدمة على الوصية من الثلث عند الاجماع حيث يضيق عنهما وان تاخرت عنها لفظا بخلاف الوصية ولا
فرق هنا بين العتق وغيره عندنا خلافا لبعض العامة حيث قدموه لتعلق حق الله تعالى به وحق الادميين وقوته بسرايته ونفوذه في ملك الغير لانها
لازمة في حق المعطي والوارث معا على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية والفرق بين هذا وبين الاول بالمعطي ولو في
حال المرض وهذا به وبالوارث على تقدير البرء ولزومها في حق المتبرع عليه حيث يكون التبرع لازما من طرفه بخلاف الوصية وبينهما فرق سائغ من
حيث الخلاف وان اشتركا فيه في الحكم المختار وهو انه مع تعددها يقدم الاول فالاول في المنجزة بلا خلاف عندنا واما في الوصية فقد تقدم خلاف الشيخ
وابن الجنيد في تقديم العتق وان تاخر قوله اذا باع كرا من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلثة فالمحاباة هنا بنصف كره
فيمضي في قدر الثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرهم ويرد على المشتري ثلث كره فيبقى مع
الورثة ثلثا كر قيمته ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمته اربعة فيفضل معه ديناران وهو قدر الثلث من ستة قد عرفت ان تبرعات المريض
محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة فاذا باع محاباة ولم يخرج المحاباة من الثلث ولم يجز الورثة بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث فلابد
من بيان ما يصح فيه البيع وقدر ما ينفسخ فيه اذ لا سبيل الى صحته في الجميع للزوم التصرف فيما زاد على الثلث ولا الى الانفساخ في الجميع لانه عقد صدر من
اهله في محله وح فاما ان يكون العوضان ربويين او لا والثاني ياتي حكمه في المسالة الثالثة فان كان ربويين لم يمكن الحكم بصحة البيع فيما قابل
الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزائد للزوم الربا لانه على تقدير كون العوض الواصل الى المريض يساوي نصف
قيمة ما باعه يقابل نصف مجموع العوض فلا تبرع فيه فلو صححنا من النصف الاخر مقدار الثلث وارجعنا الباقي وهو السدس لزم الربا لانه قد يكون
صح البيع في خمسة اسداس كر بكر فلابد من رعاية المطابقة بين العوضين في المقدار مع نقصان قدر الثلث والعوض الى المشتري فالطريق الى تحصيله
ان يرد ثلث كره فياخذ الورثة من المشتري ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيجتمع مع الورثة اربع دنانير ديناران
قيمة ثلثي كرهم وهي ضعف ما صح بالمحاباة ومع المشتري خمسة دنانير منها ثلثة بالمعاوضة واثنان بالمحاباة هي ثلث التركة وبهذا يحصل
الجمع بين تساوي العوض المعتبر في الربوي مع اخراج ما صح من المحاباة والضابطة انه يبقى مع الورثة ضعف ما صح فيه من المحاباة من غير
لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وتنسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في تلك النسبة ففي مسئلة الكتاب
اذا اسقطت ثلثة دنانير من ستة فاذا نسبت اليها دينارين كان ثلثيها فيصح البيع في ثلثي كل واحد بثلثي الاخر وبيان ان الثلث ولو فرض
ان قيمة كر المريض تساوي تسعة دنانير وكر المشتري بحاله فقد حابا بثلثي التركة فيبين ان النصف يرجع الى الورثة نصف كرهم وقيمته اربعة
دنانير ونصف وقد بقي معهم نصف كره وقيمته دينار ونصف فيكمل معهم ستة دنانير ويبقى مع المشتري من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف
منها دينار ونصف في مقابلة نصف كره الخارج عنه وثلاثة دنانير بالمحاباة وهي مقدار ثلث التركة وما مع الورثة ضعف ما صح فيه
المحاباة وهي مقدار ثلثي التركة وطريقه على ما سبق ان يسقط ثلاثة دنانير قيمة كره من تسعة دنانير قيمة كر الورثة يبقى ستة فاذا نسبت
الثلث اليها وهو ثلثة دنانير كان نصفها فيصح في نصف احدهما بنصف الاخر كما قررناه وقس على ذلك ما يرد من الامثلة واعتبر هذا الطريق
واعلم ان هذه المسالة دورية لتوقف معرفة قدر البيع على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا يخرج الا من الثلث فيجب معرفة قدر الثلث
المتوقف على معرفة قدر المبيع فيدور وليس هذا هو الدور المحال الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه ولا يوجد الا بعد وجوده بل هو
دور المعية وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على صاحبه الاخر كالمتضايفين وللعلماء في التخلص من هذا الدور وبيان المطلوب طرق منها طريقة
الجبر والمقابلة وحاصلها في المسالة الاولى وهي مسالة الكتاب ان نقول صح البيع في شيء من الكر الجيد بشيء من الردي يساوي نصف شيء فالمحاباة
بنصف شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدرها مرتين وذلك شيء فيبقى قدر المحاباة وهو نصف شيء من الجيد يبقى الا نصف شيء يعدل مثلي المحاباة و
هو شيء فاذا جبرت بان حذفت الناقص المستثنى واتممت مثله في عديله وقابلت بينهما بقي كر يعدل شيئا ونصف الشيء اربعة وهي ثلثا الكر
الجيد فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الردي ونقول في المسالة الثانية التي فرضناها صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي وقيمته ثلث شيء فالمحاباة بثلثي
شيء فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها وهي شيء وثلث فاذا اسقطت قدر المحاباة من الجيد بقي كر الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا اجبرت
فالقيت المستثنى وابقيته في عديله بقي كر يعدل شيئين فالشيء نصف الكر ولك وجه اخر وهو ان تنسب الردي الى الجيد وتستخرج قدر المحاباة و
للورثة ضعفها من الجيد والردي فنقول في مسالة الكتاب صح البيع في شيء من الجيد بنصف شيء من الردي فيجب ان يكون للورثة ضعفه وهو شيء قد
حصل لهم نصف شيء من الردي فيجب ان يرجع اليهم من الجيد نصف شيء ليتم لهم حقهم فاذا رجع اليهم منه نصف شيء بطل البيع في مقابلة من الردي و
هو ربع شيء فالجيد في تقدير شيء ونصف الشيء مع المشتري والنصف مع الورثة والردي في تقدير ثلثة ارباع شيء نصف شيء مع الورثة وربع مع
المشتري فالشيء اربعة دنانير وهو ثلث المبيع فيصح البيع في ثلاثة بثلثي الثمن ونقول في الثانية صح البيع في شيء من الجيد بثلث شيء من الردي
فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدره مرتين وذلك شيء وثلث ومعهم ثلث شيء من الردي فيجب ان يرجع اليهم شيء من الردي فالمحاباة

الجيد ليكمل لهم حقهم فيبطل البيع في مقابلة من الردي وهو ثلث شيء فالجيد في تقدير شيئين والردي في تقدير ثلثي شيء فالشيء اربعة دنانير ونصف
وهي نصف الجيد فيصح البيع في نصفه بنصفه ومنها طريقة الخطائين وبالاكبر فنقول نفرض في الاول صحة البيع في خمسة اسداس من الجيد
بمثلها من الردي فمع الورثة ديناران ونصف من الردي ومع المشتري خمسة دنانير فالمحاباة بدينارين ونصف وكان يجب كونها بدينار من ثلث
التركة فاخطا الفرض بنصف الزايد فنفرض صحة البيع في النصف بالنصف فالمحاباة بدينار ونصف فالخطا بنصف دينار ناقص فنضرب
العدد الاول وهو خمسة في الخطاء الثاني وهو نصف يخرج اثنين ونصف ونضرب العدد الثاني وهو ثلاثة في الخطأ الاول وهو نصف ايضا
يخرج واحدا ونصفا فيجمع الحاصل من الضربين هو اربعة ويقسم على المجتمع من الخطائين هو واحد لانه الاربعة فهي مقدار ما صح فيه البيع من
الجيد وهو ثلثاه بمثله من الردي وهو ثلثاه وبالاصغر فرض صحة البيع في ثلث الجيد بمثله من الردي فمع المشتري ديناران من الجيد ومع الورثة دينار
من الردي في مقابلة المحاباة بدينار وقد كان يجب ان يكون بدينارين فاخطا الفرض بدينار ناقص فنفرض الصحة في النصف فنخطي بنصف دينار
ناقص ايضا كما مر وقد اتفق الخطاءان في النقصان فنضرب العدد الاول وهو اثنان في الخطا الثاني يكون واحدا ونضرب العدد الثاني وهو ثلثه
في الخطا الاول يخرج ثلثه ثم ناخذ الفضل بين العددين هو اثنان ونقسمه على الفضل بين الخطائين هو نصف يخرج اربعة وايضاحه ان نبسط النصف
في مخرجه وهو اثنان يخرج واحدا ونضرب الاثنين في الاثنين كذلك يكون اربعة فاذا قسمناها على الواحد بقيت اربعة كما هي فالاربعة مقدار ما
صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه ونقول في الثانية بالاكبر صح البيع في الثلثين منهما فمع المشتري ستة ومع الورثة ديناران فالمحاباة باربعة
وكان يجب ثلثه هي كونه ثلثه هي الثلث فاخطا الفرض بواحد زايد فنفرض صحته في الثلث فمع المشتري ثلثه ومع الورثة فالمحاباة باثنين و   واحد
كان يجب ان يكون بثلثه فاخطا الفرض بواحد ناقص فنضم احد الخطائين الى الآخر يكون اثنين وهو المقسوم عليه فنضرب العدد الثاني وهو ثلثه
في الخطا الاول يبقى ثلثه ونضرب العدد الاول وهو ستة في الخطا الثاني يبقى ستة ايضا فيجمعهما ثم يقسم المجتمع على اثنين وهما مجموع الخطائين
يخرج اربعة ونصفا وذلك هو القدر الذي صح فيه البيع من الجيد وهو نصفه بمثله من الردي وبطريق الخطائين الاصغر لفرض صحة البيع في
الثلثين منهما كما مر فالمحاباة باربعة والخطاء بواحد زايد ثم نفرض صحته في خمسة اتساعه فالمحاباة بثلثه وثلث لان مع المشتري خمسة ومع
الورثة واحد وثلثين فالخطا بثلث زايد فنسقط اقل الخطائين من اكثرهما يبقى ثلثان هو المقسوم عليه ثم نضرب العدد الاول في الخطا
الثاني وهو ثلث يكون اثنين ثم الباقي وهو خمسة في الخطا الاول يكون خمسة فاذا اسقطت اقل العددين من اكثرهما واخذت المتخلف وهو
ثلثه وقسمته على ما بين الخطائين وهو ثلثان خرج اربعة ونصفا وكيفيته ان نضرب الثلثين في مخرجهما وهو ثلثه يكونان اثنين ونضرب
الثلاثة في ثلاثة كذلك يخرج تسعة تقسمها على اثنين يخرج اربعة ونصفا وهو نصف الجيد فيصح في نصفه بنصف الردي وهو المطلوب و
اعتبر ما فرضناه من الامثلة وقواعد الحساب واستخرج ما شئت من المسائل قوله لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة وبر الزم العقد وان مات ولم تجز
الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع وهي ثلاثة اسهم في ستة وفي السدس وبالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستة فيكون ذلك الى خمسة
اسداس العبد ويبطل في الزايد وهو سدس فيرجع على الورثة هذا هو القسم الآخر من قسمي البيع المشتمل على المحاباة صح البيع فيما قابل الثمن وصح
في مقدار ما يصح فيه المحاباة وهو ثلث التركة والبطلان في الزايد اذ لا محذور هنا بسبب الزيادة والاصل فيه ان المشتري كان قد ملك الجميع
بالثمن ملكا متزلزلا لا يستقر بين البايع فلما فرض موته واقتضا ذلك الحيف على الورثة بالزيادة عن الثلث رد الى الورثة من التركة السدس
لينفصل معهم المحاباة من الثمن والمثمن بخلاف الربوي لمانع الزيادة وهذا حكم الشيخ ومن تبعه والمص والعلامة في التخليص والتحرير ووجهه صا له
لزوم البيع من الجانبين خرج ما زاد منه على الثلث مما لا عوض منه فيبقى الباقي ولان البيع قد اشتمل على بيع وعطية ومحل العطية هو الزايد
عن مقابل ثمن المبيع لان معنى العطية هنا ان له المريض ملكه تبرعا من غير لزوم لا يتحقق الا في الزايد فيكون محل البيع هو الباقي فكان
العقد واقعا بكل الثمن على الباقي هكذا علله الشيخ في المبسوط حكاية عمن وافقه وذهب العلامة في باقي كتبه الى انه كالربوي لان فسخ البيع في
بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجوز فسخ البيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا   فيجميع البيع
يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما الا ان المانع في الموضع هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون
المقابل للآخر ومن ثم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما اخذ المشتري الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا وشيئا آخر فاخذ   شيئا
الشفيع الشقص فان للمشتري ان ياخذ الباقي بقسطه من الثمن وكذا لو كثر الشفعاء التابعون بها مع الكثرة اخذ كل واحد جزء من المبيع بقسطه من الثمن   وقلنا
واجاب شيخنا الشهيد عن ذلك كله بانه في المتنازع فيه قد اشتمل العقد على بيع وهبة من المريض كما تقدم ولهذا اتبعناه مشتملا على المحاباة فح لا
مساواة بينه وبين ما مثل به العلامة في صور كلها ولان ذلك بيع محض ولا محذور لو بقي المرهوب بغير عوض يقابله وفي الجواب نظر لمنع اشتمال   الموهوب
العقد المذكور على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو بحكم الهبة وليس للهبة فيه ذكر البتة اذ ليس هنا الا الايجاب والقبول
اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع واما ما ذكره من ان مقتضى العقد
ملك المشتري الجميع بالثمن وانما تخلف الحكم في الزايد لمانع التصرف في الزايد عن الثلث من الاحجاج باصالة اللزوم فيما خرج عن قدر الضرر

ففيه

فيه ان البطلان في قدر الزائد بلزومه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما مر ومعه لا يبقى متمسكا في اللزوم بالنسبة الى مجموع الثمن
وتحقيقها ان العلامة اقوى فينبغي الحكم كما مر في الربوي بعينه وجميع ما قررناه من الحساب مفروض في ان العبد المذكور قد بيع بنصف قيمته كبيع الكر المساوي
ستة دنانير بما قيمته ثلثه وعلى قول المصنف لا اشكال في المسألة ولا دور والضابط على طريقة المصنف في البيع المشتمل على المحاباة اذا لم يكن ربويا ان
ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمة المبيع فيصح البيع في مقدار تلك النسبة ففي فرض المصنف ان تنسب المائة التي هي الثمن وثلثا التركة وهي ثلثا قيمة العبد و
هي ستة وستون وثلثان الى مجموع قيمته وهو مائتان كان المجموع خمسة اسداسها فيصح البيع في خمسة اسداسه بكل الثمن ولو كان العبد يساوي ثلثمائة
نسبت المائة التي هي الثمن وثلث التركة وهو مائة ايضا الى مجموع قيمته فيكون ثلثيها فيصح في ثلثيه بمجموع الثمن وعلى هذه الطريقة على القول المختار كما
مر في الربوي ان يسقط الثمن وهو مائة من قيمة المبيع ثم ينسب الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي من القيمة وهو مائة يكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه
بثلثي الثمن وفيما فرضناه من كون العبد يساوي ثلثمائة مع تسعة عبارة يسقط الثمن من قيمته يبقى مائتان تنسب الثلث وهو مائة اليه يكون نصفه فيصح
البيع في نصف العبد بنصف الثمن وهكذا اجعل الضابط في تلك المسألة الربوية ورتب عليه ما شئت من الفروض وان اردت تقرير المسألة العبد بالجبر
للجبريين فلك في فرض المصنف صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن وهو ما صح من العبد فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون للورثة مثلاه
وهو شيء واحد وقد حصل لهم من الثمن بنصف شيء فيبقى لهم نصف شيء يجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع ويبطل في مقابله من الثمن وهو ربع
شيء فيكون العبد في تقدير شيء ونصف فالشيء الذي صح فيه البيع ثلثاه وقد علم في المسألة المفروضة فيها قيمة العبد ثلثمائة صح البيع في شيء من العبد بشيء
من الثمن هو قدر ثلث شيء لان الثمن بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شيء وهو ما زاد على قدر الثمن فيجب ان يرجع اليهم من العبد شيء وذلك
هو القدر الذي بطل فيه البيع منه وفي قدر ثلثه من الثمن فيكون العبد في تقدير شيئين والثمن في تقدير ثلثي شيء فالشيء مائة وخمسون وذلك قدر نصف
قيمة العبد فللمشتري نصفه ويرجع اليه نصف الثمن وللورثة النصف الاخر ونصف الثمن وذلك ضعف المحاباة **قوله** والمشتري بالخيار ان شاء
فسخ لتبعيض الصفقة وان شاء اجاز ولو بذل العوض عن السدس كان الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين هذا الحكم ثابت على
القولين لتحقق تبعض الصفقة فيهما وانما يكون للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما بالحال وهو ان البائع مريض من حكم المريض وقوفه ما زاد من بيعه عن
الثلث حيث يشتمل على المحاباة فلو كان عالما بهما فلا خيار له وجهل احدهما خاصة فله الخيار لتحقق الجهل بما يوجب الفسخ حيث هو امر مركب من
مجموع ولم يعلمه واما عدم وجوب بذل كل منهما ماله بالاخر للعوض فظاهر انه لا يجبر احد على بيع ماله لاجل مصلحة الاخر الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها **قوله** اذا اعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها صح العتق والعقد وورثت ان خرجت من الثلث وان لم يخرج فعلى ما مر من الخلاف
اذا اعتق المريض امته وتزوجها او جعل مهرها عتقها ودخل بها صح الجميع مع خروجها من الثلث فهو واضح وان لم يخرج من الثلث بان كانت
قيمتها مائة دينار مثلا ولم يخلف سواها بني على نفوذ منجزات المريض من الاصل او الثلث فعلى الاول يصح الجميع ايضا وترث وعلى الثاني يعتق ثلثها
ولا ترث لبطلان النكاح لان البضع لا يتبعض وهل لها شيء من نفسها باعتبار الوطي يحتمل العدم لانه لم يجعل لها عوضا خارجا عن رقبتها لو قد
صارت للورثة وكانها رضيت باستيفاء البضع بغير عوض ويحتمل ان يكون كالمهر ويستباح منه بنسبة ما لها من مهر مثلها ما يعتق منها ويدخلها
الدور لتوقف معرفة مقدار كل واحد منهما على الاخر وطريق معرفتها ان تقول صح العتق في شيء منها ولها من مهر مثلها شيء على تقدير كون مهر مثلها مقدار
قيمتها وللورثة شيئان فيكون التركة في تقدير اربعة اشياء فيعتق ربعها ولها من نفسها ربع اخر بالمهر لان امهارها اياها نفسها جار مجرى امهارها
عينا بقدرها وانما فرضناها كونه قد جعل مهرها عتقها مع ان المصنف لم يذكره لان الحكم بصحة الجميع يقتضي ذلك اذ لو كان قد امهرها شيئا اخر
لكانت كالمسألة السابقة الاتية في اعتبار خروجه من الثلث ومجيء الدور وكذا لا يجوز حملها على مفوضة البضع او المهر كما قاله بعضهم لان الدخول
بالمفوضة يوجب لها مهر المثل او ما يقتضيه المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ايضا فلا يتم اطلاقه انها مع خروجها من الثلث يصح العتق والعقد
واما تقييده بالدخول ففائدته ترتب الحكم بصحة العقد والارث لان نكاح المريض مشروط بالدخول فبدونه يبطل العقد ويترتب عليه عدم الارث
والمهر ان كان **قوله** ولو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الاخر ودخل ثم مات فالنكاح صحيح ويبطل المسمى لانه زائد عن الثلث ويرثه و
في ثبوت مهر المثل تردد وعلى القول الاخر يصح الجميع اما صحة العتق فلخروجها من الثلث مع تقدمه واما بطلان مهر المسمى فلوقوعه باجمعه زائدا على الثلث
ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور
المحال لا الدور الجاري في نظائر هذه المسائل واما ثبوت مهر المثل ففيه تردد من استلزام ثبوته الدور كما مر ومن جريانه مجرى ارش الجناية
التي هي من الاصل ولا نسلم ان ثبوته يستلزم الدور كالمسمى من حيث انه ينقص التركة فلا يخرج قيمتها من الثلث فلا يعتق فلا يصح النكاح بل على
مجرد الوطي فلا دور ولا يتطرق التوجه الى تحصيل مقدار العتق ونصيبه من مهر المثل لان مهر المثل اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففي الاول
يقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر لانه من الاصل كما قررناه فالتركة اذن في
تقدير اربعة اشياء فلو فرضنا قيمتها مائة ومهر المثل ما يبقى من التركة عن رقبتها مائتان فالشيء خمسة وسبعون منها ثلاثة ارباعها ولها
ثلاثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون مجموع ما بقي منها فيؤدي الى الورثة مما اخذته من مهر المثل خمسة وعشرين ويعتق باسرها وعلى

بنسبة

عتقها

عتق

بقيمتها

تقدير زيادة قيمتها عن مهر المثل وفرضنا بقدر ضعف قيمتها قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة
ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف تبسط من جنس الكسر يصير سبعة لها منها ثلاثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد
بالمهر وللورثة اربعة فيتعلق مقدار سبعي التركة من الجارية وهي ستة اسباعها ولها من مهر المثل سبع اخر تكمل منه عتقها فيفضل ثلثا سبع التركة
وعلى تقدير زيادة مهر المثل عن قيمتها وفرضناها بقدرها مرتين قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان ضعف ما عتق منها وللورثة شيئان
في مقابلة ما عتق منها مرتين والتركة في تقدير خمسة اشياء فالشيء سدس فعتق منها ثلاثة اخماسها ولها ثلاثة اخماس مهر المثل مائة
وعشرون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منها فيعتق بجميعها ويبقى لها ثمانون من مهر المثل والمص اطلق صحة النكاح
وهو انما يتم على القول بعدم وجوب مهر المثل اذ يتم العتق في جميعها اما اذا حكمنا منه بشيء بطل العتق بسببه
فبطل النكاح كالمسألة السابقة وانما لم يصح النكاح وان حصل عتق بعضها لان عتق البعض
لم يحصل الا بالمهر ويمكن ان يريد المص بصحة النكاح ثبوته في الحال فيترتب عليه
استباحة وطيها بذلك العقد لانه محكوم بصحته الى الموت ووجه الصحة
وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله
وانتفاء المانع اذ لا حجر لغيره
الان في رقبتها
ويحتمل
بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على كل تقدير ولانه لو صح لوجب المسمى لان المقتضي لبطلان المسمى هو توقفه على صحة النكاح المتقدم تم الجزء الاول
وهو النصف الاول من كتاب شرايع الاسلام وبتمامه تم ما يسر الله تعالى من هذا الشرح وفق الله تعالى لاكماله وجعله خالصا لوجهه بمنه وكرمه تعالى

الكرى

المجموع

وهذا كتاب النكاح وفقنا الله باتمامه بالفلاح

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله كتاب النكاح واقسامه ثلاثة القسم الاول في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في آداب العقد والخلوة ولواحقهما الآداب
اعلم ان النكاح يستعمل لغة في الوطي كثيرا وفي العقد بقلة قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وشرعا بالعكس ويستعمل بالمعنيين الا ان استعماله
في العقد اكثر بل قيل انه لم يرد في القرآن بمعنى الوطي الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطي في المحلل وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة
الوطي من السنة ثم لا يمكن الاستدلال على ارادة الوطي لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا في الوطي والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا
بمجرد اشتراط الوطي في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا بين المعنيين نظرا الى استعماله فيهما والاصل في الاستعمال الحقيقة
ام هو حقيقة في احدهما مجاز في الآخر التفاتا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ثم اختلفوا في اي المعنيين حقيقي فقيل الوطي لثبوته لغة
بكثرة فيكون حقيقة لغة لا اشكال فيها فيستصحب لاصالة عدم النقل وقيل العقد لكثرة الاستعمال فيه فيكون جانب الحقيقة فيه ارجح حيث يضطر
الى جعل احدهما مجازا وهذا هو الاجود وقد جاء صالحا للامرين معا في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان النهي يتعلق بالموطوءة وبالمعقود

عليها

عليها من الاب وحيث كان الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقة ومجاز فانه وان كان على خلاف الاصل ويحتاج الى قرينة فكلا
استعماله فيهما بطريق الحقيقة على المختار عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقي خاصة واستفيد المعنى الاخر من خارج كان ابعد قوله ره وربما
احتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا ابودن النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم تتق نفسه ففيه خلاف والمشهور استحبابه لقوله
تناكحوا تناسلوا وربما احتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا ابودن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس ويمكن الجواب بان المدح
بذلك في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا اعلم ان النكاح مستحب مؤكد لمن تاقت نفسه اليه اي اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى
وجوبه والايات الدالة في الجملة على الامر به والاخبار الواردة فيه كثيرة ومن لم تتق نفسه اليه فهل هو مستحب في حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم
الاوامر الدالة عليه التي اقل مراتبها الحمل على الاستحباب المؤكد لقوله تع وانكحوا الايامى منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله ص النكاح سنتي فمن
رغب عن سنتي فليس مني وقوله ص من ولد على فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع ولان في النكاح
تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق في
ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره ولا بين الرجل والمراة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ في ط ان من لا تشتهي النكاح يستحب ان لا يتزوج
مستدلا بقوله تع عن يحيى وسيدا وحصورا امدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل الذي يمكنه ان ياتي ولا يفعله واستدل له ايضا بان في
النكاح تعرضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المتبادر
من قوله تع زين للناس حب الشهوات من النساء خرج منها ما ثم على رجحانه فيبقى الباقي واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه فلا يلزم منا نقل
القران له وعدم الاشارة الى النسخ دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرايع يقيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا للقطع
ببقاء كثير منها في شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلايل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد اهل زمانه في زمانهم وبلادهم المقتضي للسياحة
ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج وفيه نظر لان مثله وارد في شرعنا ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في الجواب ان يقال مدحه
بكونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل فايدته انه اذا لم يشته النساء تفرغ للعبادة والتوجه الى الله تع ما
يقلب فارغ من الشهوة الطبيعية المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فايدته غير منحصرة في الوطي بالشهوة خصوصا وقد كانت
الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو منافي للشهوة الى النساء وان كان يجمع مع ذلك بحيث يترك التزويج
ممكنا لغير ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وصون وان المعيشة وغير ذلك وحيث دل الوصف على رجحانه في نفسه ولم يدل على
مرجوحية التزويج فيبقى عموم الادلة متناولة لموضع النزاع من غير معارض واما الاحتجاج باقتضائه تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب
الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية وبالاشتغال بها يزيد الاجر لكونه من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية صلاح
الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف في رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم ومن في حكمه مرجح في نفسه كما نبه عليه النبي ص بقوله تناكحوا تناسلوا
فاني مباه بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط واكثر الاولاد يموتون قبل التكليف ولولا ذلك لامتلات الارض من الخلق ومن مات كان شفيعا نافعا لنفسه
ولابويه بالشفاعة وتكثر الاولاد والانس بهم والتلذذ بصحبتهم في ذلك الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم الواقع في الاية بحب الشهوات من النساء
فالظاهر انه مختص بمحبة تلك الشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوايد
الدينية فلا ينافي المدعى اذا تقرر ذلك فعلى القول لمن لم تتق نفسه هل هو افضل من التخلي للعبادة ام هي افضل منه فيه قولان اصحهما الاول لعموم قوله ص ما
استفاد امرء فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وقول الصادق ع ركعتان
يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها ع في حديث اخر عنه ع ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ع
الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله ص شراركم عزابكم فان جمع معرف يفيد العموم ويتناول
محل النزاع واما الاوامر الدالة على رجحان التزويج في الجملة بما سلف وغيرها فلا دلالة لها على كونه افضل من العبادة بل على كونه راجحا في نفسه وهو يجامع
على من يجعله مرجوحا على بعض الوجوه واما كونه عبادة افضل من غيره فيحتاج الى دليل خاص وما ذكرناه هنا دال عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة
الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضلية الزوجة مطلقا وليس النزاع الا فيه والمتزوج وقع في الخبر الاخر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزبة
تندفع بالتسري كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم ع لرجل اليس لك جوار قال بلى فقال انك لست بعزب فلا يلزم من ثبوت الاثبات عن متزوج نفي ثبوت
من الاستثناء قلنا اذا ثبت افضلية التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من الناس ثبت ضعف القول بارجحية العبادة على التزويج لبعض الافراد وبه يحصل
المطلوب ايضا فالقول بافضلية التزويج لم يرد على الزوجة الموصوفة دون غيرها احد فيه قول ثالث واما المتزوج الواقع في الخبر الاخر نكرة فعمومية من حيث
الوصف المشعر بالعلية ولولا افادته العموم لذلك ولغيره لما كان له فايدة لان افادة كون متزوج في الجملة افضل من عزب في الجملة لا طائل تحته وقد نص
الاصوليون على ان النكرة في معرض الامتنان يفيد العموم وهذه العلة واما اندفاع الشر بالتسري فلا ينافي افضلية التزويج لان العزوبية التي توجب كونه
من الاشرار تندفع بلحد الامرين فهي كل منهما خير يدفع ذلك الشر المتحقق من كونه عزبا سواء كان متعبدا ام لا ولو جعل النكاح حقيقة في الوطي

اومشتهيا كما كان الذي اشترى احد افراده وبقى المطلوب بحاله واحتج من ذهب الى افضلية التخلي للعبادة لهذا الفرد بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل
وتحمل الحقوق وقد عرفت رده لك بوجوب زيادة الاجر فلا يقدح في افضليته واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض
اللاحقة له والا فهو بواسطتها ينقسم الى الاحكام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسري فهو واجب مخيرا ويحرم اذا افضى
الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول على قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد يكره بالنظر الى
بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية ومن ولدت من الزنا لكن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح ولو اعتبرناها جاء التقسيم الى الخمسة ايضا بوجه
آخر غير السابق فالمكروه منها ما ذكر كنكاح العقيم والمحلل والخطبة على خطبة المجاب الحرام عينا وجمعا وهو كثير سببا والمستحب كنكاح القريبة على قول
للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد في قواعده والبعيدة على آخر لقوله ص لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اى نحيفا و
اختاره العلامة في تذكرة قال والسر فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب فيما لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعه منها منه
ولا ضرر فيجب كفاية وقد يتعين عند عدم قيام غيره به والمباح ما عدا ذلك واما الاباحة بالمعنى الاول فلا يتفق على القول المشهور الا للغافل عن
القصد الراجح والكلام في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم تتق نفسه فانه في ط اقتصر فيه على نفي الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة
اذ لا قائل بالكراهة صريحا وابن حمزة فرض الاباحة ايضا لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس وجعله مستحبا لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدهما
قوله فليستحب ان يتخير من النساء من تجمع صفات اربع كرم الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة المراد بكرم الاصل ان لا يكون اصلها من زنا لا في ابائها ولا
في امهاتها من هو كذلك قال ص تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وقال ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المراة
الحسناء في منبت السوء ويحتمل ان يريد بكرم الاصل الاسلام او الايمان او ما هو اخص منهما ولكن فعل النبي ص في مناكحهم يرشد الى الاول لانهم لم ينظروا
الى اسلام الاباء فضلا عن غيره ويدل على الحث في البكر قوله ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شئ افواها وادر شئ اخلافا واحسن شئ اخلاقا وافتح شئ
ارحاما وقال لجابر وقد اخبره بانه تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ولان البكر احرى بالمؤالفة والمشي على عادة الرجل والمراد بالولود
ما من شانها ذلك بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض وهذا يجمع بين الولود والبكر وبالعفيفة غير الزانية او
ما هو اخص منها كالمتنزهة قال ص الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في
اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال ص
انكحوا الولود الودود وقال ص لحصير في ناحية البيت خير من امراة لا تلد قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما اشار بذلك الى ما
روي عن النبي ص انه قال من تزوج امراة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروى هشام بن الحكم
في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها وكل الى ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال قوله وصلوة ركعتين
والدعاء بعدهما بما نورد هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امراة مخصوصة او قبل العقد بقرينة قوله في الدعاء فقدر لي من النساء قال
الصادق ع اذا هم احدكم بذلك يعني التزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فقدر لي من النساء اعفهن فرجا و
احفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي قوله والاشهاد
والاعلان المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة سنة مؤكدة وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جماعة من علماء العامة لاصالة
عدم الوجوب والاشتراط وعدم دليل صالح عليه ولقول الباقر والصادق ع لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تع وانما جعل الشهود
في تزويج السنة من اجل الولد ومن اجل المواريث وذهب ابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة الى اشتراطه فيه فلا ينعقد بدونه لما رووه عن النبي ص
بطرق متعددة يدل على نفي النكاح بدون الشاهدين وقد اعتبرها جماعة النقاد من اهل الحديث فوجدوها باسرها ضعيفة السند وليس
هذا محل تحقيق الحال ومن طرقنا رواية المهلب الدلال عن ابي الحسن ع مكاتبة التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وفيها ضعف السند ايضا و
بالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الاصل حيث لا معارض واعلم ان الاعلان غير الاشهاد وابلغ منه فلذا جمع بينهما ولكن
بواجب اجماعا وانما حكمه حكم الاشهاد وقد ذكر في النصوص السابقة ويدل عليه بخصوصه ما روي ان النبي كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف
ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم قوله والخطبة امام العقد الخطبة بضم الخاء هي حمد الله قبل العقد واكملها اضافة الشهادتين والصلوة على النبي
والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وانما استحبت كذلك للتاسي بالنبي ص والائمة بعده وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة وكذا يستحب خطبة
اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من المراة او وليها ويستحب ايضا للولي الخطبة ثم الجواب ويجزي في الجميع الاقتصار على حمد الله وعن ابي عبد الله ع ان علي
ابن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد واله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله تع
ثم قال علي بن الحسين اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند جميع العلماء الا داود الظاهري وقد رووا في قصة سهل الساعدي
ان النبي ص زوج بغير خطبة وروينا عن الصادق ع انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال او ليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على
الخوان تقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت قوله وايقاعه ليلا لقول النبي ص امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا ع

والائمة م

بهجة لبهوة كلام بعض العلماء هادي

وفي س

جامعه

نتعرق

من السنة

من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل للانتظار حيث يكون الدخول ليلا والنظر اعم من ذلك قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد بالعقرب برجه لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج الاثنا عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثنا عشر فيخص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما للعقرب والذي بينه اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلاثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المتطرفتان فان لم يمكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب العقد والقمر فيهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما قوله الثاني في اداب الخلوة بالمراة وهي قسمان الاول المستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المراة بالانتقال ان تصلي ايضا ويسال الله تعالى وقد ذكر المص جملة من السنن المروية عند الدخول وهي ستة الاول ان يصلي ركعتين يقرء في كل منهما الفاتحة وما شاء من القران ان احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل لانهما من السنن الليلية ويدعو بعدهما بالمنقول الثانية ان تفعل المراة مثل ذلك روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امراة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال ابو جعفر اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضا وتصلي ركعتين ثم مرهم يامروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وال محمد ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالفة والالف من الله تعالى والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل الثالث ان يكونا حال الدخول على طهر وهو الظاهر من حال هذا الخبر الرابع ان يضع يده على ناصيتها وهي مقدم راسها ما بين النزعتين ويدعو بالمنقول روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال لي ان الرجل اذا دنى من المراة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وعن النبي ص انه قال اذا افاد احدكم امراة او خادما او دابة فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه الخامس ان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وقال الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما اشتمل عليه من الامور التي يناسبها الحياء والستر والليل محل ذلك ويستحب مؤكدا الصادق الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني لاشتراكهما في المعنى وقد روي عن النبي ص انه قال ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيمة رجل يفضي الى المراة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث اخر عنه ص مثل من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون اليه السادسة التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه عن الصادق ع وعن ابن عباس ان رسول الله ص قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان ابدا وروي عن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان وكما تستحب التسمية عند الدخول تستحب عند كل جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير قوله ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعى لها المؤمنون ولا يجب الاجابة بل تستحب واذا حضر فالاكل مستحب وان كان صائما ندبا الوليمة هي الطعام المتخذ للعرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الولمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم من اطلقها على كل طعام يتخذ لحادث سرور من املاك وختان وغيرهما وسميت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجاز فيقال وليمة الختان ووليمة البناء وغيرهما وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان الاعذار والعذيرة وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو تعلمه ولد وكسره تعلم الصبي القرآن او العمل والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى زوجها اذا تقرر ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة استحبابا مؤكدا للتاسي بالنبي ص والائمة بعده فقال الصادق ع ان رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وللشافعي قول بوجوبها لان النبي قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره وفعله في بابي اذ لو لم ينقل ذلك مع اصالة البراءة وقد ذكر المص من احكامها امورا الاول لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلما كثرت كان افضل وقد سبق ان النبي ص اولم بشاة وفضا عدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروي انه ص اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في خيبر وعن انس ما اولم رسول الله على امراة من نسائه على بعض نسائه بمدين من شعير الثاني

ومنها عند الزفاف واقله ما يحصل به مسماه واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبي صلى الله عليه وآله الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء
او سمعة وقال الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة التالث المدعو اليها ويستحب دعاء المؤمنين لانهم افضل واولى
بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا بأس بجمعهم مع غيرهم لحصول الغرض بهم والمبالغة زيادة في الخير ولتكن كثرتهم وقلتهم
بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلافه الرابع يستحب للمدعو الاجابة
استحبابا مؤكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم المشقة
البالغة التي لا تتحمل عادة وليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبها لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى
الله ورسوله ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وقال شر من دعي الى وليمة فليأتها وحمله
على شدة الاستحباب ويشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة منكر وملاه الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير
ضرر فيجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم يتأكد
الاجابة ولم تجب عند القائل به لقوله صلى الله عليه وآله شر الولائم من يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما لو
دعى عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتأذي حيث لم يعين وان يدعى
في اليوم الاول والثاني فلو اولم في الثالث كره الاجابة فلو دعا اثنان فصاعدا الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب من سبق الخامس
كما انه يستحب الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة والنفرة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه لقول
النبي صلى الله عليه وآله اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه وامتثالا للامر في الخبر ولان المقصود
من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود في الاكل بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم ولجاء بالحضور من غير
اكل ويمنع حصول الوحشة مع اكراهه بالحضور والاجابة وغايته واجتماعه بين الجماعة والنوع المذكور سابقا انما هو على ترك الاجابة السادس الصوم
ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي صلى الله عليه وآله اذا دعا احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي ليحضر ويدعو لاهل الدعوة
ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق
وقضاء رمضان قبل الزوال جاز الافطار على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب افطاره اجماعا ولان النبي صلى الله عليه وآله حضر دار
بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب
الدعوة امساكه فالاقوى انه كذلك لعموم الاوامر كرواية داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين
ضعفا وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة وفي التذكرة ربما قيل هنا استحباب
الاتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر النبوي فان التكلف له يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاركه في
المعنى وهي مشقة الامساك على نفسه واعلم ان استحباب الافطار هنا ورجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم مشروط بكون الباعث عليه
اجابة الدعوة وامتثال امر الله تعالى فيها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم
كما هو معلوم من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك اتكالا على ان الاعمال بالنيات ولا تختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل
تأتي في كل دعوة الى الطعام قوله واكل ما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم هنا
اربع مسائل الاولى يجوز نثر المال في الاعراس من مأكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدراهم وغيرها للاصالة الجواز ولان ذلك من متممات
اغراض السرور والمطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام الخمسة لا ريب في انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما
الاستحباب فاثبته بعض العامة بنحو ما ذكرناه وحكم آخرون بالكراهة لانه يؤخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه
غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة بمثل ذلك نظر والثابت اصل الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل صالح الثانية يجوز الاكل من هذا المنثور عملا
بشاهد الحال المستمر في سائر الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق في كون النثر بين جعلهم
عاما وخاصا بفريق معين وان اختص حكم الثاني بفريقه كما لو وضعه بين يدي القراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك صريحا الثالثة لا
الفقراء
يجوز اخذه من غير ان يؤكل في محله الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق في زمننا على العموم من غير وضعه على خوان وشبهه وبالجملة فالمرجع فيه
الى شاهد الحال فلو دل على المنع امتنع ومن ذلك ان يوضع على وعاء صاحب الدعوة بين يدي الآكلين فان ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل
من اخذه
وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامر فمقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع
من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وفي التذكرة جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله حضر في املاك فقدم
ما طباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون قالوا لانك نهيت عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على

اسم الله تع فحاله كحال ما بناه الرابع حيث يجوز أخذه بأحد الوجوه وهل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ نعم قيل اعتبارا بالعادة الدالة على إعراض المالك
عنه فأشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل لا يملك بذلك وإنما يفيد مجرد الإباحة لأصالة بقاء ملكيته مالكه عليه إلى أن يحصل
سبب يقتضي النقل وما وقع إنما يعلم منه إفادة الإباحة وهذا هو الأقوى والفرق بينه وبين مباح الأصل واضح لأن ذلك لا ملك لأحد عليه فإثبات
اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك إذا أبيح بالإذن فإن ذلك لا يخرج عن أصل الملك وإثبات يد المأذون له فيه ليس من الأسباب
الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب إلى أن يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في يد الآخذ فلو أتلفه ولو
بالأكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالأقوى نفوذ ملك المالك عنه والكلام في أكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في أنه هل
يبلغ الأكل من غير أن يحكم بالملك أم يملك القولان وعلى الثاني الأمر زوال ملك المالك إلا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف فيريد الضيف عن
هذا أنه لا يجوز له التصرف بغير الأكل مطلقا إلا مع علمه بإذن المالك نعم يرجع في مثل إطعام السائل والهرة وإطعام بعضهم بعضا إلى قرائن الأحوال وهو
مما يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأوقات وجنس الطعام وحينئذ لا نقول بملك الآخذ لشيء من ذلك بقيد لو لويته بلحده فليس لغيره أخذه
منه قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه ما دام ثابتا فيه فإن سقط منه قبل أخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم
أفلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما سقط فيه قطعا وهل يصير أولى به وجهان بناء فيما يعشش في ملكه بغير إذنه ويقع في شبكته بغير قصده **قوله يكره**
إلى قوله والكلام عند الجماع الى آخره ذكر الله مستند الكراهة في هذه المواضع روايات كثيرة يجمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها في بعض روى الشيخ
في الصحيح عن عمرو بن عثمان عن أبي جعفر عليه السلام وقد سأله أيكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي
تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله
عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بأبي أنت وأمي أكل هذا البغض فقال ويحك هذا
الحادث من السماء فكرهت أن أتلذذ وأدخل في شيء وقد عير الله قوما فقال تع وإن يروا كسفا ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي
وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني وفي اليوم والليلة التي يكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء
واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وعنه ص قال فيما أوصى به رسول الله ص عليا وقال يا علي لا تجامع أهلك في أول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف
ولا في آخر ليلة فإنه يتخوف على ولد من فعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله فقال إن الجن يكثرون غشيان نسائهم في أول ليلة من الهلال
وليلة النصف وفي آخر ليلة أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر وفي وسطه وفي آخره وروى سليمان الجعفري عن أبي الحسن ع قال من أتى أهله في محاق الشهر
فليسلم لسقط الولد وعن إسحق بن عمار قال قلت لأبي إبراهيم الرجل يكون مع أهله في السفر ولا يجد الماء أيأتي أهله قال ما أحب أن يفعل ذلك إلا
أن يخاف على نفسه وعن أبي عبد الله ع قال وقد سئل أيجامع وأنا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة وقال
رسول الله ص يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فإن فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن إلا نفسه ولا بأس بتكرار الجماع من
غير غسل للأصل ولما روي من أن النبي ص كان يطوف على نسائه ثم يغتسل أخيرا وكان علي ع يقول يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقول
الله ... والذي نفسي بيده لو أن رجلا غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبدا إن كان غلاما كان زانيا وإن كانت جارية
كانت زانية وروى الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر إلى فرج المرأة وهو يجامعها فقال لا بأس إلا أنه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال
قال أبو عبد الله ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس ثم نبه هنا على أمور الأول مثلث المحاق الميم هو ثلث ليال من آخر الشهر سميت بذلك لأن القمر
فلا يرى غدوة ولا عشية لأنها تطلع مع الشمس فتمحقه قال أهل اللغة لليالي الشهر عشرة أسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس
ثم دآدي ثم محاق الثاني إنما يكون ليالي المحاق ثلاثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من ليالي المحاق لأن كل ثلاثة قبلها قد استوفت اسمها
قبل أن يتبين النقص ولأصالة عدم الكراهة ولأن المحاق أهلا لحقيقة في الليلتين الأخيرتين والأخرى تابعة الثالث الليلة الأخيرة يجتمع فيها
كراهتان من جهة المحاق وكونها آخر الشهر فيتأكد الكراهة فيها زيادة على غيرها الرابع الخبر السابق دل على كراهة الوطء في محاق الشهر أعم من كونه
ليلة الدخول وغيره كغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني عن الكاظم ع من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة تقتضي
كراهة العقد لأن التزويج حقيقة فيه وح فيكره كل منهما استنادا إلى الحديثين وإن كان المص وغيره قد اقتصروا على كراهة الوطء والشهيد احتمل
في حديث التزويج أن يريد به العقد والوطء معا وهو بعيد الخامس مقتضى التعليل لسقط الولد أن الخطر في جماع يمكن أن يحصل به ولد أو في جماع
الحامل فلو كانت خالية من ذلك كاليائسة احتمل قويا عدم الكراهة إذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما
أطلقه الفقهاء بموضع الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة إلا أن التعرض لسقوط الولد لما كان مرجوحا في نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله
تعليل الجماع في آخر الشهر وأوله بخبل الولد وتعليل نظر الفرج بعماه وتعليل الكلام حال الجماع بخرسه اللهم إلا أن يجعل ذلك لبعض ما يترتب عليه
يجعل الكراهة لما هو أعم من ذلك لكن التعليل يأباه وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الأصحاب ويحتمل قويا
أن يريد به عمى الناظر إذ ليس ما يدل على إرادة الولد ولا هو مختص بحالة وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفهموه وعليه يحمل عموم

من السماء

الكراهة

الكراهة للاوقات السادس اطلق المص الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي
من الخطر على الولد السامع بان يكون زانيا وان الضمير المستكن في افلح يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة التعرض لنقص السامع فلو كان كبيرا
دخل في العموم بل اولى وان لم يتنبه وله اسم الولد كله الغلام والجارية السابع النهي الوارد عن الكلام حالته في وصيته مقيد بالكثير ويتعلق بالرجل و
ظاهره عدم الكراهة من المراة وفي القليل منه ولا باس بذلك واما الخبر الاخر فيتناول للجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثير خصوصا
من جانب الرجل الثامن المشهور كراهة النظر الى فرج المراة حال الجماع من غير تحريم وقد تقدم في مقطوع سماعة نفي الباس وعده ابن حمزة من المحرمات
ولعله استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي ص لعلي ع ولا تنظر الى فرج امراتك وغض بصرك والنهي فيه متناول لحال الجماع وغيرها وفي مقطوع
سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة عن ابي عبد الله ع اينظر الرجل في فرج امراته وهو يجامعها قال لا باس لعل الاطلاق في الخبر الاخر
مقيد بتلك الحالة لان السياق فيهما مع ان الاستناد في الاحكام الى مثل هذه الروايات الواهية لا يخ من اشكال لولا سهولة الخطب في الكراهة وعلى هذه
الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد قوله الثالث في اللواحق وهي ثلثة الاول يجوز ان ينظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها
ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وان ينظرها قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب
لا خلاف بين سائر العلماء في جواز النظر لمن اراد التزويج بامراة وقد رواه الخاصة والعامة عن النبي ص والائمة ع قال ص لرجل من الصحابة وقد خطب امراة
انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يودم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وربما قيل باستحبابه نظرا الى
ظاهر الامر الذي اقل مراتبه ذلك ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب كقوله تع واذا حللتم
فاصطادوا ويشترط الجواز مع ارادة امكانه عادة بان يكون محللة له في الحال ويجوز ان يجيبه لمثله فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة
لتزوجها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة عدم اجابتها وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها ولو
لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له للتاسي فان النبي ص بعث ام سليم الى امراة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها
اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر اليه منها اتفاقا انما هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه
على العموم والرواية التي اشار اليها المص المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله ابن الفضل مرسلا عن الصادق ع قال قلت له اينظر
الرجل الى المراة التي يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال
قلت لابي عبد الله الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر الى شعرها ومحاسنها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث ابن ابرهيم عن
جعفر عن ابيه عن علي في رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها فقال لا باس انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث السند لا تصلح حجة في جواز ما
دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المص الحكم الى الرواية ثم الاقتصار على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي اوسع دائرة من الوجه
والكفين وربما قيل باختصاصها بهما وقوله من فوق الثياب قيد لنظر الجسد لا لغيره لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل فكذا للمراة
لاشتراكهما في المقصود واعلم انه سيأتي جواز النظر الى وجه المراة الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر بقي الفرق بينها وبين الاجنبية
من وجوه احدها ان جوازه للاجنبية موضع خلاف وهو هنا موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد
التزويج اللهم الا ان يخاف منها قبل وقوع العقد وفي التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها معللا بان الغرض ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف
للفتنة والثالث انه في الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز والرابع انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فيه وان لم يكن
مستحبا واما نظرها من وراء الثياب قائمة وماشية فلا خصوصية له عن الاجنبية الا من حيث الاباحة هنا والكراهة ثمة قوله وكذا لا ريب في جواز
النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع الوفاق منه وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا
لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم وقطع به في التذكرة لدعاء الحاجة اليه للتطلع
اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد
الله عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وظاهر الرواية جواز النظر الى ما
عدا العورة كما اختاره في التذكرة وان لم ياذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المص لجواز اللمس وفي
الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا فتركه احسن الا مع التحليل فالحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه باذنه
على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج قوله ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن
لا يجوز ذلك للتلذذ ولا ريبة انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل فيء للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال شرائط الذمة فيتبعهن النساء فكان
تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما حرمهن ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الناظر وامائه المحرمات عليه بعارض كتزويجهن وقد روى
الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث اخر عنه ع قال لا
باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين وليس في الخبرين تعليل بما ذكره المص نعم

روى ابو بصير عن ابي عبد الله ان اهل الكتاب مماليك الامام فتكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة ويفهم من تعليله انه يرى جواز النظر الى امة الغير كما هو
هو المشهور مقيدا بكون النظر وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لعموم قوله قل للمومنين يغضوا من
ابصارهم واختاره العلامة في المختلف وان وافق المشهور في باقي كتبه وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغي ان يكون
ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفي التذكرة اشترط في الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف افتتان
ويظهر من ذلك الريبة غير خوف الفتنة وفي القواعد اقتصر منهما على عدم الريبة كما في الكتاب وهو اجود **قوله ويجوز ان ينظر الرجل
الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ وكذا المراة** جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله موضع
وفاق قولا وفعلا بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا يخاف معه فتنة بالوقوع في محرم وان يكون النظر لغير العورة وهي من الرجل ما يجب ستره في الصلوة
ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والامام الشارع الامرد بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا اشكال
في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب
عن الناس فدل على انه لا يحرم ولجلاسه من ورائه تنزها منه وتعففا واطلاق المص جواز نظر المراة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والمشهور
ان الحكم كذلك على العموم ولكن الشيخ ذهب في احد قوليه الى ان الذمية الى المسلمة خلا الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن
والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام والاشهر الجواز والمراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فتشمل الكافرة
ولا فرق بين من في خدمتها منهن وغيرها **قوله وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا للمراة** لا اشتباه في
جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الاخر مطلقا الا ان له الاستمتاع به فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف في النظر اليه حالة الجماع
وان الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه و
بين غيره كانت بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبراة او معتدة من وطي شبهة جاز على الاقوى **قوله ولا ينظر الى الاجنبية اصلا
الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر** الحكم في المراة بتحريم نظر الرجل الى المراة الاجنبية اصلا الا
لضرورة فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه ولا بين خوف الفتنة وعدمه واما الوجه والكفان
فان كان في نظرة احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها الجواز مطلقا على كراهية اختاره الشيخ لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكف ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك
من غير نكير والثاني التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء
من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب
والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وآله بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل ابن العباس رديف
رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها فصرف رسول الله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وفي كل واحد من
هذه الادلة نظر لان النهي في الاية مخصوص بما عدا الوجه والكفين لقوله تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله ولو تم لم يلزم منه
تحريم هذا المقدار لجواز استناد منعهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم
لانه لم ينههما عن النظر اولا وانما صرف وجهه عنها وانما صرفه عنها لما علله من خوف وقوع الفتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه لوجهه اعم من كونه على
وجه الوجوب فلا يدل عليه ويويد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك
وانما حصل منه فعل غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهية مرة لا ازيد
وهو الذي اختاره المص والعلامة في اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزائد عن المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة لان شانه ان يحدث عنه
الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل دون الواحدة الناشية غالبا لا عن داعية الشهوة والميل القلبي وهذا حسن ان تحقق من المعاودة
احد المحظورين والا فعدمه ما مر وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما لا اطالة لها عرفا بحيث يحصل الميل القلبي فان ذلك كالمعاودة للنظر ولا فرق بين اتحاد
المجلس وتعدده ومحل الخلاف في المرة الواقعة عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ورتب
ان القول بالتحريم مطلقا طريق السلامة ونظر المراة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضي فيهما ولقوله تعالى وقل للمومنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز
لها النظر الا على وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق المص الاجنبية يشمل الصغيرة والكبيرة وكذا اطلاقه الحكم في المراة يشمل النظر الى الصغير والكبير
ولا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى
لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثناء الصبي غير المميز بالنسبة الى المراة وهو الذي
لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا تخرج بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان
فيه ثوران شهوة وتشوف فهو كالبالغ في نظره فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من ايذان استيذانه لمن لم يبلغ

الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تع او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره
في النهي عن ابتداء الترتيب له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاجنبية اما مع المحارم فسيأتي

قوله ويجوز عند الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاج اليها للعلاج ولو الى
العورة دفعا للضرورة قد عرفت ان موضع المنع من نظر كل من الرجل والمرأة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه اما معه فيجوز اجماعا وقد تقدم ان من مواضع
الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا واداء وللمعاملة ليعرفها اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلها
من الطبيب ونحوه حيث يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز في الجميع بما تندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكتفى بنظر الوجه واستثناؤه من المنع على
تقدير القول به مطلقا ومع افتقاره الى التكرار او بغير كراهة او مع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض وفي مثل الطبيب لا يختص بعضو معين بل بمحل الحاجة
ولو الى العورة كما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امرأة او محرم او الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع
وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل له في معرفته او فيما تندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا
خوف شدة الضنا بل المشقة بترك العلاج او بطء البرء وقال في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهو حسن وفي جواز النظر الى فرج الزانيين
ليتحمل الشهادة قولان احدهما المنع اختاره في التذكرة لانه نظر الى فرج محرم فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر وغاية لها انها
تكون الشهادة مع الرؤية اتفاقا لا قصدا او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة والثاني الجواز واختاره في القواعد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله
ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام على النظر
المحرم واذا منه لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة وابقاء الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فتعود
المحذور السابق وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز
للرجال والا فوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة عليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال
في تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل **قوله** مسئلتان الاولى هل يجوز للخصي النظر الى المرأة المالكة او الاجنبية قيل نعم و
قيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الاية المراد به الاماء هنا مسئلتان الاولى في جواز نظر البالغ الخصي المملوك للمرأة الى مالكته
قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة في المختلف لقوله تع او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصي فان فرض خروج الفحل بشبهة دعوى الاجماع
بقي العام حجة في الباقي مع ان الشيخ ذكر في ط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مطلقا وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا
فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر بها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله
او ما ملكت ايمانهن والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله اخيرا الى التحريم
والمعتمد ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس باجماعي فيمكن الاستدلال عليه بعموم الاية وقد روى الشيخ في ط وغيره ان النبي ص اتى فاطمة ع بعبد قد
وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو
ابوك وغلامك وروى الكليني اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق ع ان المراد بقوله تع او ما ملكت ايمانهن شامل للمملوك مطلقا وروي في الصحيح عن
معاوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ويدل على جواز نظر الخصي ايضا قوله تع او التابعين غير اولي
الاربة من الرجال والخصي اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين لا يبقى له اربة في النساء لان الاربة هي الحاجة اليهن وهي منتفية عنه والاستدلال بها الثاني
اوضح وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن ع عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن
ولا يخفى دلالته على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع هنا ستر الوجه منهم مع احتمال ارادة غيره والثاني المنع وهو الذي اختاره المصنف
وقبله الشيخ في ف وبعده العلامة في كره لعموم المنع المستفاد من قوله تع ولا يبدين زينتهن الاية وقوله تع وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وملك
اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء ولان محرميته ليست مؤبدة ولهذا لو باعته خرج عن الدلالة وكان كزوج الاخت وانما يفيد المحرمية من يحرم مؤبدا
وقد روى الشيخ ايضا في الصحيح عن احمد بن اسحق عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا وحمل الشيخ
الخبر الاول على التقية من سلطان الوقت لانه روى ايضا في حديث اخر انه لما سئل عن ذلك فقال امسك عن هذا ولم يجب وهو ظاهر في التقية والتحقيق في هذه
المسألة ان الاخبار الواردة في الخصي بخصوصه من الجانبين غير دالة على المطلوب لان الجواب هنا وقع بلا النافية ونفي الفعل المخصوص اعم من تحريمه بل يجوز ان
يكون لغرض اخر كالكراهة والتنزه وغيرهما وعدم التقنع غير صريح في كشف الوجه لهن وان كان ظاهره ذلك والامساك عن الجواب في الخبر الاخير يمكن كونه
لعدم صلاحية الوقت له ولا يخفى من دلالته على التنزه والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب به على وجه يرفع الابهام وكونه للتقية غير جيد
لانها مسألة اجتهادية والمخالفون يختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منعه مطلقا ومنهم من فصل فحرم نظره الا ان يكبر و
يهرم وتذهب شهوته وهذا في الحقيقة في حكم القول بالمنع مطلقا لان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل ايضا لدخوله في غير اولي الاربة ومع تحمل
مثل هذا على التقية غير واضح لا ينبغي التعلق بها الا في المسائل التي اتفق عليها من خالفهم والا فلهم اسوة بمن وافق فينبغي التفطن لذلك في نظائر هذه

المسالة فانها كثيرة منهم يحملونها فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد واما
الاستدلال بعموم ولا يبدين زينتهن فاستدلال ببعض الجملة دون بعض وهذا ليس بجيد لان الاستثناء اخرج المتنازع وابعد منه الاستدلال بقل للمؤمنات
يغضضن من ابصارهن وما احل من ملك اليمين على الاماء فهو في غاية البعد اما اولا فلدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليس حكم الاماء من الامور
المهمة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتاكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك الاماء والحرائر في الجواز فلا وجه لتخصيصهن لعدم واما
الاستدلال بان محرمية ليست دائمة ففيه انا لم نستدل بالمحرمية بل بملك اليمين فيحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول ولا بعد في ذلك بعد ورود القرآن
العزيز ومن الجانبين كونه حصنه وتحقيقها كما استثنى من اظهارهن الزينة ما ظهر منها في الوجه والكفين الثانية في جواز نظر الخصي الى غير مالكته وفيه قولان ايضا
وجه الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه في المسالة السابقة فانه وان لم يدخل في ملك اليمين لكنه داخل في غير اولي الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد في كتابه
الاحمدي وقد روي عن ابي عبد الله ع وابي الحسن موسى ع كراهة رؤية الخصيان الحرم من النساء حراكان او مملوكا وهذا يدل على حمل النفي السابق على الكراهة
كما ذكرناه وعمم الحكم في غير المملوك لان الخصيان في الروايات جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الناظر لمولاته وغيرها وزاد انه مروي عن الصادق ع
والكليني ذكر حديث محمد بن اسمعيل بن بزيع الصحيح في الخصيان كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن وزاد فيه قلت فكانوا احرارا قال لا قلت
فالاحرار يتقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه وبقي ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع
في التذكرة واما الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل **الثالثة قوله والاعمى لا يجوز له سماع صوت المراة لانه عورة ولا يجوز للمراة النظر**
اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي الثاني في مسائل تتعلق بهذا الباب وهي خمسة الاولى هنا مسالتان احديهما انه يحرم على الاعمى سماع صوت المراة لان
صوتها عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه وتقييد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق اولى ولكنه لم يذكر حكم المبصر واكتفى
بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيهما لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقا وقيل
ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا وهو اجود وبه قطع في التذكرة وينبغي لها ان تجتنب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ او
لا ترخم صوتها وفي قوله تع خطابا لنساء النبي ص ولا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه على الاخير منهما وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين ع كان
يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر وفيه دليل على ما اخترناه واعلم
ان القدر الذي يحرم اسماعه منه يحرم عليها اسماعه الاجنبي من عموم وخصوص كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للاجنبي الثانية انه لا يجوز للمراة النظر
الى الاعمى كالمبصر ووجهه عموم قوله تع وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل لرؤية الاعمى والمبصر كما ان عليه ان يستثني منه الوجه والكفين بقوله سابقا
وكذا المراة اي يحرم عليها النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين الا لاذنه وقد روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال
احتجبا منه فقلنا انه اعمى فقال ص افعمياوان انتما الستما تبصرانه **قوله الوطي في الدبر فيه روايتان احديهما الجواز وهو المشهور بين الاصحاب لكن على كراهية**
شديدة اختلف العلماء في وطي المراة في دبرها فقال اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجميع المتاخرين انه جائز لكنه مكروه كراهة شديدة وهو مذهب
مالك بن انس من الفقهاء الاربعة على خلاف عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعي ان الشافعي
قال لم يصح عن النبي ص في تحليله ولا تحريمه شيء والقياس انه حلال ونقل ان بعض الشافعية قام بما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي قولا له وذهب جماعة من علمائنا
منهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو مذهب اكثر العامة وقد اختلفت الروايات فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز واختلفت ايضا من طريق
العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة ما دل على الحل ستة احاديث ثمانية من رواية الخاصة وواحدة من رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلثة
عشر حديثا ثلاثة من جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين نعم ادعى
بعض اصحابنا منهم العلامة في المختلف والتذكرة ان في اخبار الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معاوية بن حكيم عن احمد بن
محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به واضاف في التذكرة اليه رواية علي بن
الحكم عن صفوان قال قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسالك عن مسالة فهابك واستحيى منك ان يسالك قال وما هي قلت الرجل ياتي امراته
في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت له وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك فادعى في التذكرة ان هذه الرواية صحيحة ايضا واقول في صحة السند فيهما
نظر لان معاوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا يروي عن الرضا ع كما نقله النجاشي الا ان الكشي قال انه فطحي وابن داود ذكره في قسم الضعفاء ولذلك
والشيخ لم يتعرض له بمدح ولا قدح والجواب انه لا منافاة بين القولين فان الحكم بكونه ثقة جليلا يروي عن الرضا ع لا ينافي كونه فطحيا لان الفطحية يرون
في الائمة عبد الله بن جعفر الصادق ويجعلون الامامة بعده لاخيه موسى ثم الرضا والانبياء في ذلك روايته عنه واما كونه ثقة جليلا فظاهر مجامعته
للفطحية لان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما بني فضال فعلى هذا انما انفرد به الكشي من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما الرواية
الثانية فلان علي بن الحكم تلميذ ابن ابي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحا ولا ذما ونص على ذلك جماعة والثالث علي بن الحكم ابن الزبير النخعي ذكره الشيخ
في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم ايضا والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء فلا تكون الرواية صحيحة خصوصا الاولين
فان طبقتهما واحدة وروايتهما كثيرة ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا ما يتعلق بحجة الاخبار

وقوله

في القولين على وجه الاجمال وبقي للفريقين ايضا الاستدلال بالآية وهي قوله تع فأتوا حرثكم انى شئتم فقال المجوزون في وجه الاستدلال بها ان كلمة انى
كلمة تعميم في المكان بمعنى اين وهي تستدعي تعدد الامكنة يقال اجلس انى شئت وحيث كانت كذلك كانت الآية دليلا على جواز الاتيان في الدبر اذ
لا يتحقق تعدد المكان الا بذلك ويؤيد هذا ما روى العامة عن ابن عباس ان سبب نزول هذه الآية ان عمر جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هلكت وحكى
وقوع هذا الفعل منه فانزل الله تع هذه الآية ووجه المانع من الآية ان الله تع جعلهن حرثا والحرث انما يؤتى للزرع ووجه التشبيه انهن تشبهن الارض من
حيث ان النطفة التي في ارحامهن تلقى للنسل كالبذر الملقى في الارض فيكون المعنى فأتوا حرثكم انى شئتم فأتوهن كما تأتون اراضيكم التي تريدون ان
تحرثوها من اي جهة شئتم بعد ان يكون المأتي واحدا وهو موضع الحرث ووجه التخيير في الجهة اي اتيان المرأة من قبلها في قبلها ومن دبرها في قبلها
ما روي في سبب النزول ان اليهود قالوا من اتى امرأته من دبرها في قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله فقال كذبت اليهود ونزلت الآية و
يؤيد ذلك ايضا قوله تع فأتوهن من حيث امركم الله فان المراد به القبل لان الدبر لا يؤمر به اجماعا وانما غايته الكراهة والامر يقتضي الرجحان اقول
وفي الاحتجاج من الجانبين بحث اما في الاول فلأن كلمة انى وان وردت بمعنى اين المفيدة هنا العموم المكاني لكنها ترد بمعنى كيف كما في قوله تع انى يكون لي
غلام ومع هذا فتكون مشتركة بين المعنيين فلا تدل على المطلوب لان عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيئات الشاملة لاتيانهن من قبل
ودبر ومن دبر في القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون القرينة والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في
الجانب الاخر بقرينة الحرث المقتضي للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله في الآية الاخرى وهو قوله
فأتوهن من حيث امركم الله فان هذه الآية وقعت بعدها كالمبينة لها واما رواية ابن عباس في سبب النزول وتحقيقها انها معارضة بما روي من سببه ردا
على اليهود وكلاهما مروي من طرق العامة ويزيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة ايضا روى الشيخ في الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن عليه السلام اي شيء
يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به بأسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج الولد
احول فانزل الله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وهذا الحديث يؤيد ما ذكرناه
من عدم دلالة انى على المحل بل يرجح ارادة غيره وانما لم نذكره مع صحته من ادلة التحريم لانه انما نفى دلالة الآية على الحل ولم ينف اصل الحل فيجوز اثباته بامر
اخر ان اتفق وح فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الآية فانه ينفي دلالتها على الحل واما الكلام في حجة المانع من حيث الآية فيمنع من كون
الحرث انما يؤتى للزرع بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود اللفظ الدال على التعميم على مدعى الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله
ليس فيه ما يقتضي حصره فيه وانما خصه بموضع الامر في الذكر لما تقدم من المنع منه من الحيض فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فأتوهن
من حيث امركم الله والآية الثانية التي هي موضع النزاع فيها تعميم زائد على السابقة ان لم تكن بالخصوصية على ما ادعاه المجوز والاتيان الاحسن من حيث التعبير
باللفظ المشترك المفيد للعموم في احد معنييه خصوصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي والمرتضى فانه يفيد تنويع الاتيان في جميع
الامكنة والكيفيات وبهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما لذلك لما كان حمل المشترك على معنييه او معانيه
ليس مرضيا عند المحققين بقي الاشتباه في دلالة الآية على الطرفين وكذا قد عرفت حال الرواية فيحتاج كل منهما في مطلوبه الى دليل خارجي **قوله**
العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه المراد بالعزل
ان يجامع فاذا جاء وقت انزال الماء نزع فانزل الماء خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المص الى جوازه على كراهية تمسكا
في الاباحة باصالة الجواز وبصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وبان حقها في الوطي دون الانزال
ولهذا ينقطع المطالبة في الفيئة وان لم ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة
فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وقال في حديث اخر الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم
لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه صلى الله عليه وآله انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل
غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب ان طريق الخبر عامي واخبارنا لا تدل على ازيد من الكراهة ومنافاته لغرض الشارع ممنوع فان
غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم
وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن يقول لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها
لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة ويظهر من الاخبار ان النهي وهو كراهة او تحريم لحكمة الاستيلاد وان
الحق فيه للمرأة ولهذا جاز مع الشرط فيزول النهي بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع العزل بقصده فلو وقع لا بهذا القصد فانتفى الانزال
انتفت الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا
يتعقبه ضمان ولقوله عليه السلام ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وان قلنا
بالكراهة والمستند ما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود
خصوصا على القول بالجواز ومنهم من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لخروجه عن المتنازع ايضا ويظهر من المص هنا القول بوجوب الدية

مع القول بالكراهة كقول الاولين وفي مختصره جعل الحكم بوجوبها مترتبا على التحريم وهو انسب بالقياس قوله لا يجوز للرجل ان يترك وطي المراة اكثر من اربعة
اشهر هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث صحيح السند عن صفوان بن يحيى سال الرضا ع عن رجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة
لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يصيبه في ذلك اثم قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروى العامة ان عمر سال نساء اهل المدينة
لما خرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امراة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المراة عن الجماع
فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر والمعتبر من الوطي الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي الدبر وهل يختص
بالدائم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين واقتصارا على من يثبت لها حقوق الزوجية **قوله** الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو
دخل لم يحرم لكن لو افضاها حرمت لا خلاف في تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطي
من غير افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق و
تمسكا بصحة العقد وقد يستدل في التحريم الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا تدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر اخر ان
الصادق ع قال المولى له انطلق الى القاضي فقل له قال رسول الله حد المراة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين والمراد بالافضاء ان يصير مسلك البول
والحيض واحدا بان تهتك الحاجز بينهما فلا يكاد يستمسك البول بالجماع ولو فرض كان افضاء ايضا وحيث يحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا يخرج من حبالته بل تبقى
على الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم وانما يختص من احكام الافضاء على ما ذكره وبقية احكامها تذكر في باب الديات **قوله** يكره للمسافر ان يطرق
اهله ليلا اي يدخل اليهم من سفر ليلا بل ينبغي ان يبات خارج داره ثم يدخل نهارا ولا فرق في الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقد قيل
تختص الكراهة بعدمه والمستند قوله ع يكره الرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره اعم من الزوجة واطلاق الخبر
يتناول جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد مبيتهم عملا بظاهر الطروق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبي ص في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل
فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قوله في خصائص النبي ص وهي خمس عشرة خصلة منها ما هو في النكاح وقد جرت
عادة الفقهاء بذكر خصائصه ص عن غيره في كتاب النكاح لان خصائصه فيه اكثر واشهر فاتبعوها الباقي للمناسبة وقد ذكر منها المصنف خمسة عشر شيئا ستة
في النكاح وتسعة في غيره فالاولى من القسم الاول الزيادة على الاربع بنسوة في النكاح الدائم وانه مات عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة
بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من
تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امراتين في حياته احديهما الكلبية التي راى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي
تعوذت منه بخديعة الاوليين حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج النبي ص ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلاثا وعلل جواز تجاوز الاربعة بامتناع الجور عليه
لعصمته وهو منتقض بالامام عندنا لمشروطية عصمته وبظاهر قوله تع انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل تساوي
النبي والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع بفعله ص والاولى الجواز مطلقا لما ذكر من العلة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة الثاني العقد
بلفظ الهبة لانه تع قال وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو قضية الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها
بلفظ الهبة كما هو مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك لان موردهما يعتبر ان يكون واحدا ليتطابقا وقال بعض العامة يشترط لفظ
النكاح من جهته لظاهر قوله تع ~~يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن~~ ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة متحقق الثالث وجوب تخيير نسائه
بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا
عظيما والاصل فيه ما روي عنهن من تعيير المتعلقين بما آثره من الفقر والصبر عليه وطلبن زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك فغضب عليهن والى منهن
شهرا فمكث شهرا لا يعتزلهن في غرفة فنزلت هذه الاية يا ايها النبي قل لازواجك الاية فخيرهن مبتدئا بعائشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة
القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل ظاهر الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا
وزينتها يطلقها لقوله تع وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الرابع تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد وعلل بان
نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو ص معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة
ومنصبه ص منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير محكوما عليها لغير الزوج من نزول فلا يليق ذلك بمنصبه وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى
منقوضة بالامام ع والثانية بامكان فقدان الطول بالنسبة الى النفقة وان استغنى عن المهر وبالمنع من كون ولد الامة رقيقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف
الطرفين وبمنع دلالة التزويج بامة الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاح الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف المانع ولكن الاكثر على المنع و
اما وطي الاماء بملك اليمين فكان سائغا له مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وما ملكت يمينك وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك
صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها الخامس تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه
الاية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الاية وكذا تكره الزيادة عليهن قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه
حيث امر بتخييرهن في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الاخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تعالى في الاية السابقة

الاعلام

عشر

بعينه

عليها



السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك اللاتي الآية لتكون المنة له بترك التزويج عليهن قال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا ما عكس ذلك وان التحريم
المذكور لم يقع ولا هذه الخصوصية له حصلت في وقت ابدا فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث صحيح طويل في آخره قلت قوله لا يحل لك النساء من
بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الآية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الى آخر الآية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم
يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله تعالى احل لنبيه ص ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الآية التي في النساء ومثله
روي عن الباقر ع **قوله** ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الخ هذا هو القسم الثاني من خواصه ص
في غير النكاح وهو كثير ذكر المص منه تسعة اشياء الاول والثاني وجوب السواك الثاني وجوب الوتر الثالث وجوب الاضحية وروي عنه ص انه قال ثلث كتب علي و
لم يكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم يكتب عليكم
وبعض العامة منع من وجوب الثلثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم وكفى اولى بذلك منه الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل
فتهجد به نافلة لك اي زيادة على الفرائض وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال الاكثرون ان ذلك كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ واعلم ان
بين قيام الليل وبين الوتر الواجبين عليه مغايرة للعموم والخصوص مطلقا لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه
واما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله فقد قيل ان ايجابه يغني من ايجاب قيام الليل وجوابه ان قيام الليل وان
تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتادى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد يتادى به بوصفه موصوفا
بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا ينافي ايجاب الوتر خاصة ولا يغني عنه بل لا بد من جمع بينهما الخامس تحريم الصدقة الواجبة
عليه وهي الزكوة المفروضة قال ص انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة الواجبة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل
الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ وابدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل المأخوذ منه وعز الآخذ ومشاركة اولي القربى له في تحريمها
لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليه بسببه ص فالخاصة عائدة اليه مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفاية
بكفايتهم واما عليه ص فانها تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك مبني على مساواتهم في ذلك له كما تراه العامة فاشتركوا في ذلك الجوا
والجواب الثاني مختص بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه ص خلاف والتحريم اقوى وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة السادس تحريم خائنة
الاعين عليه وهو الغمز بها بمعنى الايماء بها الى مباح من قتل او ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال ص ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وانما
قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور لاشتهر ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي كان اذا اراد
سفرا ورى بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين السابع ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد عرفت حقيقته في الصوم وانه يتحقق
بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك من نية الصوم بالنية والثاني تاخير عشائه الى سحوره بالنية كان يجعل يكون صائما مجموع ذلك
الوقت والوصال بمعنييه محرم على امته ومباح له لقوله ص لما نهى عن الوصال وقيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني و
يسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه بغنيته به عن الاكل والشرب لانه يطعمه ويسقيه على الحقيقة
والا لم يكن مواصلا واعلم انه فسر في التذكرة الوصال هنا بتفسير غريب فقال ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون
صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل في الليل ليس بواجب وقد
صرح به هو في المنتهى فقال لو امسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار ونزل نيته فالاقوى عدم التحريم وعلى ما ذكره هنا لا
فرق بينه ص وبين غيره بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية فان هذا الحكم مختص به ومحرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال يمسكون عن الطعام
والشراب الايام الكثيرة لمصالح تعود على رياضتهم وتكميل النفوس من غير ان يجعلوه صوما ووصالا محرما الثامن انه تنام عيناه ولا ينام
قلبه قال ص تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وعلى هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم فيجعل ناقضا خاصة اخرى له ص وقد عد
ايضا في خواصه التاسع انه كان يبصر من ورائه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالين كما تقدم **قوله** وذكر اشياء غير ذلك من خصائصه
صلى الله عليه وآله هذه اظهرها قد ذكر العلماء له ص خصائص كثيرة غير ما ذكره المص حتى افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة
في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها انه كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت
ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها كقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا رآه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر
عليه واختلف في انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس
وابيح له دخول مكة من غير احرام خلافا لامته وان يأخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان ينكحهن غيره من بعده الا من ورائه حجاب وبانه ص خاتم النبيين وامته خير الامم ونسخ شرعه
جميع الشرائع وجعلها مؤبدة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه معجزا ومعجزة باقيا محفوظا ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصره بالرعب على
مسيرة شهر وشفعه في اهل الكبائر من امته على العموم وجعله شافعا ومشفعا وسيد ولد آدم الى يوم القيمة واول من تنشق الارض عنه و

اول شافع ومشفع له

اول

واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر وتحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ومخاطبة المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصائص قوله وتحرم زوجاته على غيره فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر اما لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر لتبين تحريمهن لتسميتهن امهات في الآية الكريمة والدلالة من جملة خواصه تحريم ازواجه من بعده على غيره لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وهي متناولة بعمومها المتوفى عنها من ازواجه سواء كان مدخولا بها ام لا لصدق الزوجية عليها ولم يمت عن زوجة في عصمته الا مدخولا بها ونقل المصنف الاجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها الحسن يجيد لعدم الخلاف اولا وعدم الفرض الثاني ثانيا واما الخلاف فيمن فارقها في حياته بفسخ او طلاق كالتي وجد في كشحها بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق نسبة زوجيتها اليه بعد الفراق في الجملة فتدخل في عموم الآية والثاني انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق في حياته ان يقال ليست زوجته الآن ولاعراضه عنها وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي صلى الله عليه وآله فارق المستعيذة وامرأة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم لو كان نبيا ما مات ابنه فتزوجتا بعده باذن الاولين وان ابا جعفر قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه لقد نكحوا ازواج رسول الله من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر لو سألتم عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله اعظم حرمة من آبائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين اذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه لما ذكرناه من النهي المؤكد عنه في القرآن لا لتسميتهن امهات المؤمنين في قوله تعالى وازواجه امهاتهم ولا لتسميته ابا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله فاطمة بعلي عليهما السلام واختيها رقية وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله وهو في غاية البعد قوله ومن الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي القسمة بين ازواجه لقوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وهو ضعيف لان في الآية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات اختلف الفقهاء في ان النبي هل يجب عليه القسمة بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه ان يبيت عند الباقيات كذلك ام لا يجب فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء اي تضم اليك تضاجعه ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى ترجي تؤخر وتترك ايواءه اليك ومضاجعته بقرينة ضميمته وهو قوله تعالى وتؤوي اليك من تشاء اي تضم اليك وتضاجعه ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغي ممن عزلت ما شئت وتؤويه اليك وهذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه حتى روي انه بعد نزول الآية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه جماعة منهن معينات وقال الآخرون بل يجب عليه القسمة كغيره لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والمصنف استضعف الاستدلال بالآية على عدم وجوب القسمة بانه يحتمل ان يكون المشية في الارجاء كما والايواء لجميع نسائه يحتمل ان يكون متعلقة بالواهبات انفسهن خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا فيكون ذلك احتمالا وقولا ثالثا وهو وجوب القسمة لمن تزوجهن بالعقد وعدمها للمرأة وهبت نفسها وفي هذا التفسير عندنا نظر لان ضمير الجمع المؤنث في قوله ترجي من تشاء منهن من اللفظ العام في قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامرأة واحدة وهي قوله وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الآية ثم عقبه بقوله تعالى ترجي من تشاء منهن فلا يحسن عوده الى الواهبات اذ لم يسبق لهن ذكر على سبيل الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات في هذه الآية وهي قوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها الآية ثم عقبها بقوله تعالى ترجي من تشاء منهن الآية وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخير فيهن الى من سبق من ازواجه جمع وايضا فان النبي لم يتزوج بالهبة الا امرأة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الآية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا الى الواهبات وليس له منهن الا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لما صح حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ الشامل العام لجميعهن وايضا فان غاية الهبة من جانب المرأة او كون الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة عن ان تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه لانها تصير بسبب الهبة بمنزلة المتزوج فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء في احكام تزويجه المخالفة لغيره نظرا اعم منه اقرب مما ذكره المصنف فبنى الحكم بوجوب القسمة وعدمها على ان النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وفي الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما فهذا يدل على الاول فلا يجب القسمة عليه وان كان نكاحه على حقيقته وجبت وفي لحوق الرجوع في مثل ذلك الى النص ومن لنا ما هو عين النزاع او مصادرة على المطلوب والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة مطلقا و

عليه

فعله

فعله لم جاز كونه بطريق التفضل والامتنان وجبر القلوب كما قال تعالى ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله اعلم قوله ويعبر
عن الايجاب بزوجتك وانكحتك وفي متعتك تردد وجوازه ارجح لا خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدى الصيغتين الاوليين وقد ورد القرآن بهما قال
تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان المراد منه العقد هنا قطعا للاجماع على تحريم من عقد عليها
الاب على ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففي الانعقاد به قولان احدهما وهو اختيار المص الانعقاد به كالاوليين لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه
حقيقة في النكاح المنقطع فهو من الالفاظ الصريحة في النكاح في الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد عنه استعمالا في غير ما وضع له
الذي هو علامة المجاز لا يقدح والا لقدح فيه لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله في الدائم استعمال في غير موضعه كما
ان الدائم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد بمتعتك وثانيا ان جمعا من الاصحاب يقولون بانه متى اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب
دائما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما اولا فلان المتبادر منه المنقطع
كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكروه من افتقاره الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال
اللفظ في غير ما وضع له ولا يجوز في العقود اللازمة التوسع لا بالتضمن والقرينة بين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين
او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من
ذلك دليل القول الاخر وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية
خصوصا النكاح فانه مبني على الاحتياط وفيه تبوت من العبارات المتلقاة من الشارع والاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب
ان هذا اولى على قواعد الفقهاء حيث عينوا العقود اللازمة الفاظا صريحة وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة والذي يظهر من النصوص ان
الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم **قوله** والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج وما شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت
المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحا على الرضا بالايجاب سواء وافقه في لفظه ام خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضا عندنا لانه صريح
في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك فقال قبلت وكذا غيرهما من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده
به مجردا لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتها فقال قبلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في
الدلالة عليها والشبهة انما هي فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب ويندفع بان اللام ظاهر في
المعهود الخارجي مضافا الى ما سلف فالصحة هنا اولى قوله ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن وتحفظا عن
الاشتمال المشبه للاباحة المشهور بين علمائنا خصوصا المتاخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال
على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء لاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان
باللفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير
العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على تبوت امر الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يجوز فيها ولا ريب ان ما ذكروه اولى واحوط
بمعنى الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان
المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكرتم ممنوع وقولهم ان الماضي صريح في
الانشاء دون غيره لم ايضا لان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا يعينه كما
حققوه في الاصول فاللفظ بمجرده يحتمل الاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجة وهو مناف للصريح ومع اقتران القرينة يمكن ذلك
في غيره من صيغة الامر وغيرهما وايضا فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى به خصوصا مع دلالة القرينة على ارادته ولا نم وجوب الاقتصار على
المتيقن اذا دل الدليل على غيره فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين وقد يتفق الاقتصار على المتيقن الاحتياط كما اذا وقعت صيغة
العقد باحدى العبارات المفيدة له التي وقع النزاع فيها واشتهر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها بغيره خروج من
اليقين الى الشك ووقوع في خطر المنافي لما قالوه من ابتناء الفروج على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ
عن الاشتمال فهو متفرع على الاباحة الا انا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة
عليهم السلام في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وستسمع بعضه **قوله** ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر
سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ المستقبل جاز الى قوله وهو دلالة على بعض الدائم بلفظ التمتع لما اشترط في صيغة ايقاعها بلفظ الماضي
ويتوجه الاشتراط اتبعه بمسائل تبين ورود النص فيها بجواز وقوعه بغير لفظ الماضي احدها وقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء كما ورد في
خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امراة اتت رسول الله صلعم وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك
فقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك
من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله زوجتكها بما معك من القرآن وورد الخبر بالفاظ اخر متقاربة مشتركة في

العقود

في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ الامر واقره النبي صلى الله عليه وآله وفيه مع ذلك تخلل طويل بين
الايجاب والقبول والعمل بمضمونه في الاكتفاء يوجب العمل بالباقي والمجوز لذلك قال التخلل كله من مصلحة العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام
الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع
من النبي مقام الايجاب والقبول عنها لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ومنهم من نظر الى ان الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع
كل من الايجاب والقبول منه على حدته ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما فيما اعلمه وهو موضع وفاق ولا يضطرون الى حمل ذلك من خصوصيات النبي مع وجود
القبول اللفظي وقول جماعة من العلماء به ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي وان لم ينقل وفيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج
بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة لم يتعرض احد منهم لقبول الزوج
بعد ذلك والظن يغلب على عدم وقوعه الا لنقل ولا يضطرون لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول
السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول وانه ليس في الخبر ما يصلح لمعارضته باللفظ المذكور وان قبوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع
في الايجاب من تزويجه على ما معه من القرآن فقد عرفت جوابه فان المعهود من عقود النبي والائمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المأمون
يؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتبار ان يعد القبول جوابا
للايجاب ويظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الآخر
والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه لان جميع العلماء يروونه ويحتجون به على احكام كثيرة يتعلق به كجواز جعل القرآن مهرا وجواز
تقديم القبول وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج النبي المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولان ذلك لو قدح لزم
عدم الوثوق بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم ينصوا على ترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولما كان المعتبر من
القبول اللفظ الدال على القصد الباطني وكان الواقع عنه يدل على الرضا بتزويجها خصوصا على الحالة التي وقعت بالقرآن كان اللفظ السابق مع عدم
تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اخيرا لانه وقع مطلقا صالحا للواقع اخيرا وغيره الثانية ووقوعه بلفظ المستقبل بان قال الزوج اتزوجك اريد
به الانشاء فقالت زوجتك وقد ذهب المصنف وجماعة الى صحته لان اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحا في المطلوب ويؤيده رواية ابان
بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك واذا كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام للنص الدال على انقلاب المتعة دائما بالاخلال
بالاجل فيدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المصنف ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع كانه
جواب عن سؤال مقدر بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم به لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما وانما
يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل
على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما مر وح فيلزم من صحة عقد التمتع به صحة الدائم ويظهر من المصنف انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه
حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان بن تغلب فجعلها شاهدا لا مستندا لكما لا يخفى وح فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا تصلح للدلالة ومن منع نقل
المتعة دائما مطلقا وسيأتي نعم هذا يرد على من جعلها مستندا وليس بلازم للمصنف واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب
لان في جواب نعم القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه نوع مصادرة لان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي زوجتك
لقيامها مقامها كما سيأتي فالقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان كان البطلان في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق
اولى **قوله** ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ والقبول بآخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال
قبلت التزويج صح لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد منهما مما يتأدى بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير باحدهما
في الآخر بالآخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الآخر كما يجوز التعبير عن ايجابه باحد الصيغتين والقبول
برضيت وقبلت ونحوهما مطلقا الصالح لكون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وهو حاصل على التقديرين قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان
فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم يتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد وجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم من الفاظ الجواب فتجيء بعدها
الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وافاد المطلوب صريحا ووجه
تردده مما ذكر ومن ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلاثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار
عليه لان الاقتصار على الاسباب الاتفاقية لا يلزم من تمامية السبب في شيء تماميته فيما هو صريح فيه وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل
السابقة ما يؤيد الاول **قوله** ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول على الايجاب
في النكاح بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ولان كلا منهما في قوة
الموجب والقابل وينبه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعض من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فيه فارقا بان الايجاب قد يقع
من المرأة وهي تستحيي غالبا فيمنعها الحياء من ان تبتدئ به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السابقة خف

بحذف

تأمل

خفة المؤنة على المرأة ولم يفت المطلوب فتعلق الحكم بما لو كان القبول من وكيلها او وليها تبعا وطردا للباب والاعتماد فيه على التعليل الاول وهو شامل للجميع وربما
قيل بعدم صحته مقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب
بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين ولانا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ
وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت ونكحت فهو في معنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد اصطلاح **قوله** ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما
بغير العربية الا مع العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينين في الايجاب وهما عربيان فقد ثبت شرعا
التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما جعله الشارع سببا
ولاصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية بالنسبة اليها كالكنايات الدالة عليها بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا
بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة
هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من الالفاظ
دلالتها على الرضا الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب منها كان كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولانه
ان يجوز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالفحوى البعيد كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك
فمن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصروا عليه وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان
تركه لا يخل باصل المعنى للفظ العربي والاصل عدم اعتبار امر اخر ومنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر في اشتراط اصل العربية فان
المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا كله مع القدرة اما مع العجز فان امكن التعلم بغير عسر لا يشق عادة لم يصح بدونه والا جاز بالمقدور وهل يجب
التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل
منهما لغة الاخر وان كان في اصل العربية اعتبر فهم كل منهما كلام الاخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الآخر
اعتبر مترجم ثقة يعرفه المراد **قوله** ولو عجز عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء لا فرق بين كون العجز بخرس اصلي او عارض
ونحوه فيكفي الاشارة كما يكفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على القصد القلبي بحسب ما يعلم من حالها
وان اختص احدهما به اختص بحكمه وتلفظ الاخر بما يمكنه لان الميسور لا يسقط بالمعسور **قوله** ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك
ولا الاجارة سواء ذكر المهر او جرده هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه على خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه بكل واحدة من هذه الالفاظ
سواء جرده عن المهر ام لا واخرون حيث اشترطوا اقترانه بمهر ليتخلص للفظ النكاح وهي اقوال بعيدة من الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المطلوب
قوله لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره ولا بين قوله ذلك لنفسه ولغيره فان المشهور
سلب عبارته بالاصل ومثله المجنون المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فبحكم العاقل وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد
قوله وفي السكران الذي لا يحصل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجاز وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته
كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر حدا ازال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء
في ذلك الذكر والانثى وهذا هو الاقوى على ما يقتضيه القواعد الشرعية ومتى كان كذلك وعقد في هذه الحالة يقع باطلا فلا ينفعه اجازته بعد الافاقة
لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله والرواية التي اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن عن امرأة
ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها من رجل في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج
احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم و
عمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه له عذر من حيث صحة سندها ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية وفي المختلف نزلها على
سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك يصح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح وان لم تقرره ولم
ترض به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى **قوله** ولا
يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا في شيء من الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز ولو تواترا بالكتمان لم يبطل اما عدم اشتراط
الولي فهو موضع خلاف للاصحاب وسياتي ذكر تحقيقه وكان يغني ذكره ثم مع تحقق الخلاف عن ذكره مجردا لكن الحامل له على ما ذكره هنا مضافا الى عدم
اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الى حديث يروونه انه لا نكاح الا بولي وشاهدين فلما اقترنا في الحكم والرواية وكانت
عنده غير صحيحة اراد التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد وذكر حكم الولي معهما اجمالا واحال التفصيل على ما ياتي وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط لذلك
الاشهاد وان ابن ابي عقيل منا خالف فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند مع امكان حملها على الاستحباب جمعا وينبه بقوله ولو تواطئا على الكتمان لم يبطل على خلاف
مالك من العامة فانه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان **قوله** اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو
قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا في البيع وجهه ان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز

يجوز

يجوز لكل منهما فسخه ويبطل به بما يبطل به الجائز ومن جملته الجنون والاغماء ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك ولا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها ولكن هل يصح الاتيان بالقبول للاخر حالة النوم قبل الاولى وقطع في التذكرة لان التخاطب بين العاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه قال في التذكرة في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجته ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه ان تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا **قوله** يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد به العقد اما صحة اشتراطه في الصداق فلان ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه ومدة مضبوطة لان غايته فسخه وابقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ونبه بقوله خاصة على انه لا يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولان اشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المراة وهو ضرر ولهذا اوجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له اذا تقرر ذلك فقول المص ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل للشرط في المهر والعقد والى اشتراطه في عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فان معناها انه لا يصح اشتراطه في عقد النكاح ذلك كاف في رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد به ان العقد اشتمل على امرين احدهما صحيح والاخر فاسد ولا يرتبط احدهما بالاخر وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو اقوى لان التراضي لم يقع بالعقد الا على هذا الوجه الذي لم يتم معها وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في مواضع ويحتمل ان يعود الضمير في قوله ولا يفسد به الى العقد المذكور قبله صرح بها من صحة اشتراط الخيار في الصداق وجه ضعف ولا ضعف لان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد الا انه خال عن النكتة وحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه والاول اوفق الا ان فيه اخلالا بذكر الخلاف في المسالة مع انه مشهور ولا يناسب القطع بالحكم بدونه وهو قرينة الاحتمال الثاني وسياتي في باب المهر حكم المص ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه ونقل الخلاف **قوله** اذا اعترف الزوج بزوجية امراة فصدقته او اعترفت هي وصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الاخر اما نفوذ تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق يختص بهما وقد اقرا به فيدخل في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لانه المرض وخالف في ذلك بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فان اقامة البينة سهلة في البلديين بخلاف الغريبين وفيه مع منع الاصل ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهد غريبين ويتعذر اقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بينة ثم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان المدعي ان كان هو الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها وبنتها ولا باختها ولا ببنت اختها واخيها بدون رضاها بل يقدر بالنسبة اليها كانه زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصال المهر اليها بحسب الامكان واما النفقة فلا يجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المراة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه ولا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو مطلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره لا بابيه وابنه مطلقا الا عرافها بما يوجب حرمة المصاهرة **قوله** اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج راهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا اعلم ان من شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه لكن لو اتفقا على معينة ونواها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ معين صح ايضا لانه تعيين في الجملة ولو انتفى ذلك بان زوجه احدى بناته واتفقا على عدم التعيين او نوى الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او بالعكس لم يصح وسياتي الكلام فيه اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بطل كما مر وان قصد معينة واتفق القصد صح فان اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال المص واكثر الاصحاب ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في هذه المسالة رواية ابي عبيدة عن الباقر قال سالته عن رجل كان له ثلث بنات فزوج احدهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وكان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال فان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان

ورؤية الزوج كافية في الصحة والرجوع الى ما عيّنه الاب وان اختلف القصد وعدم رؤيته كافٍ في البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد
على المرأة وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ ومن تبعه عملوا بالرواية جامدين عليها من غير تأويل
واما المصنف وتلميذه العلامة فنزّلاها على ما اشار اليه المصنف بقوله لان الظاهر انه وكّل التعيين اليه وحاصله انه اذا كان الزوج قد رآهن قبل النكاح من
اوجب عليها الا بان يكون قد رضي بتعيينه ووكّله اليه فيلزمه ما عيّن ويقبل قول الاب فيما عيّنه لان الاختلاف في فعله وتعيينه فيرجع اليه في ذلك
لانه اعلم به وان لم يكن الزوج رآهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد الى معيّنة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الى الاب التعيين
ان كان كافيا مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معيّنة عنده فلا فرق بين رؤيته لهن وعدمها لان رؤية الزوجة لا مدخل لها في صحة النكاح
كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيته لهن دلّت على الرضا بما عيّنه الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان كل
واحدة من الحالتين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك بل في هذا التنزيل تخصيص لها في حالتي
وح فاللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعله الشيخ او ردّها اساسا والحكم بالبطلان في الحالتين
كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معيّنة مخصوصة منهما وهو شرط صحته واعلم ان طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف
حاله وظاهر الاصحاب المشي عليه لانهم لم ينصوا عليها بتصحيح بل ردوها مجردة عن الوصف لكن الكليني رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ روايتها بدلا لانه
متاخر عنه فكان اولى باتباعه فيه لكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا او وقع بسببه من اصحاب الفتاوى خلل حيث ردوا الرواية بناء على ضعفها ولو اعتبروها
لوجدوا صحيحة فينبغي التفطن لذلك وح يقوى الاشكال في ردّ هذه الرواية نظرا الى صحتها والتوقف في ذلك مجال **قوله ويشترط في النكاح امتياز الزوجة**
معقودا عليها عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوّجه احدى بنتيه او هذا الحمل لم يصح العقد لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها
مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه شيئا اريد عينه كالمبيع او منفعته كالعين الموجرة وكذلك اشترط تعيين
الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معيّنين ليتعيّنه فلو قال زوّجتك احدى ابنتي او زوّجت بنتي من احد ابنيك
لم يصح واولى منه لو قال زوّجتك هذا الحمل المشار اليه لما ذكر في عدم التعيين اذ يحتمل كونه زائدا او واحدا مضافا الى احتمال كونه غير قابل للنكاح الحال
بان يكون ذكرا او خنثى مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلاثة الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوّجتك هذه او هذه المرأة
او هذه فلانة لان الاشارة كافية في التخصيص والباقي تأكيد وكذا تكفي الاشارة في تعيين الزوج والثاني التسمية سواء كانت حاضرة او غائبة بان
يقول زوّجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من بين البنات ان حصل به التعيين وفي حكمه ما لو قال زوّجتك ابنتي وليس
له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوّجتك ابنتي فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من بين البنات ان حصل به التعيين وفي حكمه ما لو قال
زوّجتك ابنتي واجتزئ ولو جمع بين الامرين فقال زوّجتك بنتي فاطمة او هذه فاطمة وكانتا متطابقتين صح ايضا وكان الثاني تأكيدا ولو لم يكونا متطابقين
بان كانت المشار اليها اسمها زينب او كانت بنته ولكن سمّاها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة والتبعية على الاسم لانهما اقوى تمييزا فيتبع
والنسبة
ويلغو الاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم او ليست الحاضرة كذلك وجهان وفي الاول قوة والوجهان آتيان فيما لو قال بعتك فرسي هذا واشار
الى البغل او زوّجتك هذا الغلام واشار الى ابنته والثالث التمييز بالصفة الخاصة بان يقول زوّجتك ابنتي الكبيرة او الصغيرة او الوسطى او البيضاء
او السمراء وله بنات متعددات متميزات بذلك الوصف ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف تأكيد ويشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى واخبتها حتى لا
يثبت له سواها وفي الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف ولو كانت له بنات متعددات بذلك الاسم او الوصف لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على معيّنة ونويا لها
عندنا لان الشهادة وان تعذرت فليست بشرط ومن اشترط الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية **قوله لو ادعى زوجية**
امرأة وادعت اختها زوجيته فاقام كل منهما بيّنة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبيّنتها لانه مصدّق لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بيّنتها اسبق ومع
عدم الامرين يكون الترجيح لبيّنته هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بيّنة الرجل عند اطلاق
البيّنتين او تساوي التاريخ لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البيّنة ومن كان القول قوله فالبيّنة بيّنة صاحبه والاصل فيها ما رواه الشيخ في التهذيب
باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين ع في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البيّنة
انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البيّنة بيّنة الزوج ولم تقبل بيّنة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا
تصدّق ولا تقبل بيّنتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وفي سند هذه الرواية ضعف كثير متعدد ومع ذلك فقد ادعي على حكمها الاجماع وتحرير المسألة
على هذا ان يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتنازعين بيّنة او لا يقيما او يقيم احدهما دون الآخر فاما الرجل او المرأة فالصور اربع ثم
على تقدير اقامتهما البيّنة اما ان تكون البيّنتان مطلقتين او مؤرختين او تكون احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فاما بيّنة الرجل او المرأة والمؤرختان
اما بتاريخ واحد او مختلفتان مع تقدم تاريخ الرجل او مع تقدم تاريخ المرأة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل قد دخل بالمرأة المدعية
اولا فالصور ثماني عشرة وموضع النص المذكور مع اقامة كل منهما بيّنة وغيره يرجع حكمه الى القواعد الشرعية من غير اشكال ويفصّل الحكم فيها انه مع
عدم البيّنة اصلا يكون القول قوله في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء انكرت

كما في الرواية او اعرفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه منكر او يرجع الى يمينها التفاتا الى ان فعله تكذيب
لدعواه وجهان يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى وان اقام احدهما خاصة البينة قضي له سواء الرجل والمرأة الا اذا كانت البينة للرجل
وقد دخل بالمدعية فالوجهان ويزيد هنا ان فعله مكذب لبينته فلا تسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مورخة والاخرى مطلقة
فالترجيح لبينتها على مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في
تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقديم بينته تقدم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص المذكور
ومع الدخول تقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا بقي في المسألة امران احدهما ان ظاهر النص ان من قدم
جانبه لا تفتقر معه الى اليمين وكذا اطلق النص الحكم تبعا للظاهر اذ لو افتقر الى اليمين مع البينة لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة واقامة جزء السبب التام
مقامه وهو ممتنع والاقوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض بتساوي التاريخ او اطلاقه يتساقط
البينتان فلابد من مرجح للحكم باحديهما فمن رجح جانبه فتقر الى اليمين ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط الحكم ببينته راسا بل غايته كونه
مرجحا فلابد من اليمين جمعا بين النصوص والقاعدة الكلية واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين تكون السابقة مثبتة للنكاح في وقت
لا يعارضها فيه احد فيتعين الحكم بها الثالث على تقدير العمل بالمنصوص هنا هل يتعدى الحكم الى مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى
زوجيته وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخوة في هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على مورده **قوله** اذا عقد على امرأة فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات اليها اصلا
بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة وان كانت تنكره داخلة في عموم اليمين على من انكر ووجهه ان اليمين انما تتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه
الحق وينتفع المدعي والامر هنا ليس كذلك لان المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج الذي ملك بضعها
بالعقد المعلوم فلا يقبل قول الغير في اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد
عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما ينفذ ذلك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه
اليمين والرد هنا وان لم يسمع في حق الزوج فايدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني
كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم المقر للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى التقدير تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي
بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم وحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا
الى ان حق البضع متقوم شرعا فمن اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات
لانها لا تدخل تحت اليد ويتفرع على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها اضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى
زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر الزانية ولا لزوجها وثبوت المهر لها في وطي الشبهة دونه
والقول بسماع الدعوى هنا وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك وانما جعل المصنف موضوع
المسألة على المعقود عليها لينبه بجزمه بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما ذكرناه فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا ويترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد
بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف ومما يتفرع على الخلاف الاول جواز العقد على هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان
قلنا بسماعها بعد التزويج ويترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني وبقيت الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على
البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينتهي الاول دعواه السابق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها فالجواز
فجواز العقد احوط حذرا من الاضرار المترتب عليها الدال على المنع فان التزويج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك فيطول الامر عليها و
يتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى
على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المصنف اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بانتهاء الدعوى ويشكل الامر لو ماطلها وقصد ما ذكرناه و
لعل الجواز مطلقا اقوى **قوله** اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه
اياها بعد ابتياعه فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان باقيا اذا اذن المولى للعبد فان كان الاول يعني على نكاحها ان تشتري زوجة من مولاها فلا
بحث اما ان يأذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول بقي على نكاحه الاول اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقد نكاحها
وان كان الثاني فلا يخلو اما ان نقول ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل الى ملك العبد و
يبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للتنافي بين وطئها بالملك والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل
يقطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاول ولان كل واحد منهما مؤثر في اباحة الوطي وليس تاثير احدهما اولى من الاخر ما دام فلو نفرضهما مؤثرين فيلزم اما
اما الترجيح من غير مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطاري هكذا عللوه وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا يضر
اجتماعهما وان قلنا ان العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف كان العقد باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هذا خلاصة ما يتعلق بالعبارة ويجب

عليها

بمقا

من الاذن

فيها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى اما بالملك او بالاذن الضمني المستفاد من شرائها لنفسه ام لا كل من الامور الثلثة محتمل وليس في العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه ووجه الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد محجور عليه في ساير التصرفات وفايدة الحجر لا تظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو منعنا ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع ساير الناس من التصرف في مال غيره ومثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئه لها بدون اذن جديد ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرائها لنفسه دال على الامرين احدهما تملكه لها والآخر تسويغ التصرف فيها بالوطي فيستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك المحجور ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن له في الوطي بشيء من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التمليك للعبد وقد اعترفتم بان مجرد التمليك لا يكفي في ذلك وليس مما نحن فيه فان الكلام على تقدير الاذن له في الوطي وابتياعها لنفسه مجردا ثم على تقدير الاذن له في الوطي وقبل الشراء ففي استباحته بذلك نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لما اذن فيه ويمكن القول بصحته كما نبهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل وهذا الاذن في معنى الوكالة الثاني قوله والا كان العقد باطلا اي ان لم نقل بانه يملك الحال انه قد اشتراها لنفسه فعقده الاول باطل لعدم ما ينافيه وهذا الاشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور اذا لم يقع للعبد هل يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المصنف ما يدل على احد الامرين لان عقد العبد باطل على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف واقع في ترجيح احدهما فقد قيل بان الشراء حينئذ يقع للمولى لان اذنه فيه للعبد يتضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وهذا هو الذي قطع به الشهيد في الشرح تفسيرا لعدم بطلان العقد فقال لان الشراء حينئذ للمولى والملك له وزوال الملك عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء الملك المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى وهي على التقديرين تعقد العقد باقية لبقائها على ملك مولاها الاول الذي كانت الزوجية مع ملكه او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحها كما تقدم وقد مر البحث في نظير هذه المسالة في باب بيع المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثم انه متحقق بما لا مزيد عليه قوله ولو تحرر بعضه واشتراها وجه بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بماله المختص به او مشترك بينهما وجه البطلان انه صار مالكا على تقدير شرائها بالمال المختص به فيبطل العقد لما مر من عدم اجتماع السببين ومالكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد فيما يخصه والعقد لا يتبعض لكن على تقدير شرائها بالمال المشترك لا يصح له وطئها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض وعلى تقدير الاول لا يمكن وطؤها بالملك قوله **الفصل الثالث في اولياء العقد** لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم ثبت بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام وابائها وجماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يقم عندنا عليه دليل وسياتي الكلام في ولاية الام قوله وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب حتى ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال الولي الذي هو اولى بنكاحها هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل يثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في الدلالة على المطلوب في الموضعين ان للجد ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وروى عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحيوة الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم قوتها مطلقا واستند الشيخ ومن تبعه الى رواية فضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين قوله ويثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطي او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت صغرها فلا فرق مع وجود الوصف بين كونها بكرا او ثيبا لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيهما في البالغة كما سيأتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين من الولي ماض عليهما سواء رضيا بعد البلوغ به ام لا لوقوعه من اهله في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسمعيل قال سألت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام لا والامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثله الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا وحملها الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختيار او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحمله العلامة على ما اذا زوجها الولي بغير كفو او بذي عيب ونحو ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجري مجرى ذلك وهو محمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين

فقد

قوله وهل يثبت ولايتهما على البكر البالغة الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ومن الاصحاب من اذن
لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرها معهما وفيه رواية اخرى دالة على شركتهما في الولاية ش هذه المسألة من المهمات والفتوى فيها
من المشكلات بسبب اختلاف الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا
خلاف بين اصحابنا في ثبوت الولاية عليها وان كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا في سقوط الولاية عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء
الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على قول فالخلاف
ايضا في انتفاء الولاية عنها في مالها وانما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره المص من الاقوال في ذلك خمسة الاول وهو
الذي اختاره مع جميع المتأخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام النساء وسلار وابن ادريس سقوط
الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا الثاني استمرار الولاية عليها مطلقا وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة الثالث التشريك بينها وبين الولي و
هو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارته الرابع استمرار الولاية عليها في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتابي الحديث الخامس عكسه
وهو مجهول القائل وسئل المص حيث نقله هنا قولا عن قائله فلم يجب ونقل بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المرأة وابيها خاصة
دون غيره من الاولياء ونسبه الى المفيد حجة الاول امور الاول الآيات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله تع حتى تنكح زوجا غيره
ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وهو مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها الثاني الروايات
فمنها ما رواه ابن عباس عن النبي ص الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج
لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من صدرها وعجزها واعادة ذكر البكر مع دخولها في الايم للتنبيه على اختصاصها بكون
سكوتها كافيا عن الجواب اللفظي ومنها ما نقله ابن عباس ايضا ان جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع بي خسيسته وانا
له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال ص فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء
ان ليس للآباء في امور بناتهم شيء وهذه الرواية اوضح ما في هذا الباب دلالة لو صح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لا تنفي
القول بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد عن الباقر ع قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها
ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر ع قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها رواية زرارة عن الباقر ع قال اذا
كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز
تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت
والدلالة من آخر الحديث ويحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة الرشيدة ليلتئم اول الكلام وآخره ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال
تتزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها وان شاءت جعلت وليا ومنها رواية سعدان بن مسلم عنه ع انه قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها
الثالث الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة كما قرر في الاصول فكيف بمثل المرتضى الرابع اصالة عدم اشتراط اذن
الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم ان ولاية المال قد انتفت فتزول ولاية النكاح و
الاولوية محل وفاق والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ والرشد هذا غاية ما تقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوه فيمنع دلالته
على موضع النزاع فان كثيرا من النساء المحدث عنهن باضافة النكاح اليهن هن المطلقات للعدة وبعضهن مطلقات ثلثا وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر وانما
تصلح هذه الآيات حجة على المخالف الذاهب الى ان المرأة مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي لا على من اسقط الولاية عن الثيب ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العقد
مع بقاء البكارة بان يكون قد وطئ في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلثا للعدة مع بقاء البكارة وهو فرض بعيد لان العموم يتناول لمثله فيصح الاحتجاج به في
الجملة واما الروايات فهي باسرها مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاولتان فعاميتان واما الثالثة ففيها مع كونها من الحسن لا من الصحيح قصور
الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال
الولاية عنها مضافا الى ما في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة ان كان هو الخبر عن المبتدأ وهو المرأة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه
لان السفيهة داخلة في المولى عليها ومع ذلك فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جائز مرتبط بالجملة الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان
الخبر عن المبتدأ هو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الى آخره ويجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمرأة المالكة نفسها ويبقى التقدير المرأة
التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها التزويج الخ ليسلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير وجه يبقى فيها عطف العام هو
المولى عليها على الخاص هو السفيهة والظاهر ان تنزيلها على الثاني انسب لانه على الاول يصير غير السفيهة وغير المولى عليها تفسيرا للمالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها
اعم منها مضافا الى ما فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الاعراب الثاني يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة ويجعل ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها
صفة لها فكأنه قال المرأة الحرة التي ليست سفيهة ولا مولى عليها نكاحها جائز الخ ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان السفيهة الولاية على السفيهة
ليست عامة ومن ثم لا يحجر عليها في غير المال فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها فلذلك خصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى حيث ان الولاية منتفية

عليها

عنها

عنها على بعض الوجوه وجاءت الجملة الثانية خبرا عن المبتدأ مؤكدا بان وبالجملة الاسمية وهذا معنى جيد يصحح الدلالة ويخرجها عن الاجمال الوارد بالنسبة لكنه
نفسها من ان يجبر عليها لولاية وجعلت الصيغة التي بعدها مؤكدة موضحة للمطلوب امكن الا ان الاول اصدق ويمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها
وان الاسناد لاهلها عين المتنازع بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في كمال الصدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة
مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فتدخل في الحكم وهو جواز تزويجها الخ وهذا حسن ايضا ولكن يبقى الاسناد لاهلها موقوفا على امر اخر وهو جعل
المفرد المعرف مفيد للعموم لان المراد كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم يكن عاما لا يدل على المطلوب لصدق الحكم بامراة في الجملة موصوفة بذلك و
هو واقع كثيرا وقد اسلفنا عدم افادة المفرد في هذه المقامات ظاهرا في العموم اذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا عن الفائدة اصلا اذ لا معنى للحكم
بكون المراة في الجملة يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المراة في مواضع وبمثل
هذا استدلوا على عمومية مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما كثير وقد ظهر من
جميع ما حققناه ان دلالة هذه الرواية وقرينة الامر الا انها مشتملة على شبهة لكنها لا تقاوم ما سيأتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة
واما الرابعة فهي اوضح سندا لكن في بلوغها حد الصحة التي ادعوها عندي نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب وهذا الاسم مشترك بين الثقة و
الضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي قاصرة الدلالة على المطلوب فان استبداد
البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما وهو احد الاقوال في المسألة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكر و
هو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من ان ملك البكر امرها عين المتنازع والتخلص منه بما قررناه ويقربه ذكر التصرف في المال من البيع والشراء فيفيد ان ملك الامر اريد
به رفع الحجر عن المال والكلام في الرواية السادسة والسابعة كالتي قبلها متنا وسندا وفي الثامنة ضعف السند وفي الجميع كلام في العموم من حيث ان المحكوم عليه
مفرد محلى باللام واما دعوى الاجماع فواقعة في معركة النزاع ويكفي في فسادها بالنسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل
من اهل الفتوى واما اهل الحديث فستعرف ان الصحيح منه دال على خلافه فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة بمثلها لان
الاستصحاب احد معاني الاصل المعتبرة وهو تام مع الخصم وان اضفت اليه ما يدل على اثبات الولاية من الروايات اندفع الاصل المدعى اصلا وكون البلوغ والرشد
مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء سيما البكر على حال الرجال
عزيز وضرر النكاح لا يتلافى من جهة المراة ومبنى الرواية على الوهن والقسا فربما ينخدع البكر على غير رشاد فلا يقاس النكاح على المال الذي يسهل ضرره او
يمكن تلافيه ويتحمل عنته خصوصا عند النفوس الكاملة عكس النكاح حجة القول الثاني امور الاول الروايات فمنها قول النبي ص لا نكاح الا بولي خرج منه ما
اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي وابلغ منه ما روي عنه ص انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا وبهذين احتج من
اشترط الولي في المراة مطلقا من العامة ووافقهم ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع
قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر معناه النهي والاصل فيه التحريم ومنها صحيحة ~~ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الاباء~~
~~من الابكار~~ محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستامر الجارية اذا كانت بكرا بين ابويها ليس لها مع الاب امر ثيبا تستامرها كل احد ما عدا الاب ولا يحمل على الصغيرة لانه
اثبت ان غيره لا يستامرها وفيها دليل على ابطال مذهب القائل بتفردها والقائل بالتشريك ومنها صحيحة العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال لا تزوج ذوات
الاباء من الابكار الا باذن اباهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الجارية يزوجها ابوها بغير رضى منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه
وان كانت كارهة ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقضه الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ
التقدير لا ينقضه احد وقد خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان لها ولاية مختصة او مشتركة
لكان لها نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة المنفي ومنها رواية ابراهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر
واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن ع عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال
ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب يعني تصير ثيبا ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال لا تستامر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها
هو انظر لها واما الثيب فانها تستاذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجاها الثاني الاصل بمعنى الاستصحاب فان الولاية كانت ثابتة عليها في محل النزاع قبل
فتستصحب الى ان يثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل الثالث الاعتبار فان في سلبها الولاية حكمة واصلحية لقصور راي المراة خصوصا
في معرفة الصالح من الرجال فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الضرر عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه الادلة بما مر واحد وهو انا
اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار خبر واحد يعتنى به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه
وطريق الجمع ان يحمل هذه على الاستحباب وانها على الكراهة والنفي على نفي الكمال والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها برايها بحيث يعد ما يترتب عليه كالباطل
فلا ينكح الا باذنه وعدم استيمارها في الاخبار على انها لا يجعل لها مع ابيها رايا بل تفوض اليه الامر جملة وينبه على ذلك قول النبي ص للبكر في الخبر
السابق اجيزي ما صنع ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه لما كرهت بقوله اذهبي فانكحي من شئت فاذا عملنا بذلك نكون قد اعملنا جميع الاخبار
من الطرفين بخلاف ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا تقبل الحمل على ما يبقى الجميع فانه وان امكن حمل المالكة امرها فيها على الثيب ففيها ما لا يمكن

حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها نعم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتبرنا الجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله في الصحيحة تستأمر البكر
وغيرها على الاستحباب وقوله في حسن الحلبي ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب الا انه ينبغي فيه ان الجمع لما كان صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين
لاحتمال كل منهما ويبقى مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي ولا يعارض باسبقية الفساد حيث انه احد الاصول ايضا لان هذا الاصل
قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا في مثل ذلك لم يمكن الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع
ولهذا يترجح الجمع بحمل هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين اصالة الصحة في عقد المرأة وعقد ابيها وفيه ايضا اعمال لجميع الاخبار الصحيحة وغيرها
وهو اولى من اطراح بعضها مع الامكان ضد كل واحد واما الكلام على خصوص هذه الاحاديث فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما في
الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن على انه قد طعن في سندهما محققوهم والثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريج سألت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه وقد سقط بعض
الامر في الاول اسهل لان المنفي فيه ماهية النكاح ونفي الماهية غير مراد في مثل ذلك والحمل على المجاز واسع منه حمله على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى نفي الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار الكثيرة في اسنادها وينضاف الى ذلك عدم صحة الاولين بظاهر
القرآن كما سبق واما الثالث فان كانت صحته مشهورة بين الباحثين في المسألة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما في ذلك الا ان عندي فيه نظرا فان في طريقه
علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام في نظيره وفيه من حيث الدلالة ان قوله لا تزوج ذوات الآباء من
الابكار الا باذن آبائهن كما يمكن حمل من فيه على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي
الصغيرة لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك محتملا سقط الاحتجاج بها في مقابلة تلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء
فائدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة الثيب حكمها كذلك لجواز البناء في القيد على الغالب من ان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في
طريق الجمع اسهل من غيره وكذا حمل النهي على الكراهة وعلى تقدير التحريم لا يدل على فساد المنهي عنه وهو العقد لو فعلته بدون اذنه لان النهي في غير العبادة لا
يدل على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم من دون الفساد احداث قول آخر لم يقل به احد لان مثل هذا في المسائل المختلفة الاقوال غير ممنوع عند المحققين
على ان في المسألة من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فالمتأخر يرد فيه ذلك وهذا كلام بعيد عن التحقيق واما الرابع فالكلام في صحته كما مر في الثالث فان في
طريقه ايضا علي بن الحكم وفي دلالته بالخصوص من حيث تضمنه ان الجد يستأذن لدخوله في الكلمة مع عدم استثنائه مع الاب ولا يقال انه داخل فيه لانه ان منع
كونه كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال الولاية للاب والجد ويجر استعماله فيه اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ
الى غير الجد ويتوقف حمله عليه على القرينة وصحة سلبه عنه فيقال الجد ليس بأب بل بالمجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث متنا وسندا اما
السند فلانه واحد الا انه لما وصل الى العلاء رواه عن الصادق عليه السلام هنا وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رويا عن الصادق عليه السلام وذلك نقله
من التهذيب وهذا من الكافي وانما جمعت بينهما مع اتحاد الدلالة لتقويتها بالتعدد ولان متن هذا اقعد من جهة قوله الا باذن آبائهن فان جمع الضمير فيه
العائد على ذوات الآباء مطابق بخلاف توحيد ضمير ابيها في ذلك الخبر مع جمع من يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط
من نسخة الكافي الذي عندك عن ابي عبد الله ابن ابي يعفور الواسطة بين العلاء وبين الصادق عليه السلام لان الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني واثبت
الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه النسخة وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ رواه عن
الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى اب مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن
علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حمادا الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابراهيم بن هاشم
ولم ينص الاصحاب على تعديله وتصحيح نسبة حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني لحسن لا يخرج من الحسن على ما فيه واما متنها فانما وضع لجميع دلالته الجمعة
بين جواز نكاح الاب مع كونها كارهة وبين نفي امرها معه وينبغي حملها على مثل ما تقدم من انه ينبغي لها ان لا تجعل لها مع ابيها امرا يخالف امره وان تختار
ما يختاره لها من النكاح وان كانت كارهة لضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين عن الخلاف في المسألة كالعلامة في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من
المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وتعرضوا لاخبار ضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه
بسند فيه علي بن فضال وهو فطحي وتبعه الجماعة فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن
محبوب الخ فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك لا يخرج من شيء لانه ابتدأ السند باحمد وهو لم يدركه وانما يروي عنه بواسطة جماعة منهم العدة
وغيره كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة في هذا محمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا
المقيد نظرا واما من جهة المتن ففيه ان النكاح لا ينقضه الا الاب مع ان الجد ينقضه كالاب ويمكن نقضه بغيرهما كما سبق فالحصر فيه غير مراد لفساده
بدونه لانه الا ان يقال ما خرج عنه بدليل فيبقى العام حجة في الباقي فيتناول موضع النزاع ومع ذلك ليس بصريح في المطلوب فلا يعارض الصحيح المصرح
بان للاب نقضه في الصغيرة وغير الرشيدة دون الثيب والذكر البالغ مطلقا ما خرج منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقى حجة
في الباقي في غير موضع النزاع واما الخبران الاخيران فمشتركان في ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالة منهما كما سبق
واما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجة لا يمنع مع وجود المقتضي للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار فالحكمة مردودة بانها لا تنضبط

بمجردها

بمجردها التاسيس الاحكام ولو تمت لزم ثبوت الولاية للاقارب ايضا وهم لا يقولون به حجة المشترك بين الامرين الاول الجمع بين الادلة فان بعضها دل على اختصاص
الاب فيستفيد من كل منهما ما هو معنى الاشتراك ولان العقد اذا صدر عن رايهما فقد عملنا بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن
الكاظم ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيهما من قوله افعل ويكون ذلك برضاها فان افعل امر له بالفعل فلولا ان له فعلا لما حسن امره به
وكونه برضاها يستلزم ان لها حظا والامر يعتبر من قوله نصيبا وحظا فان منطوقه يدل على ثبوت الولاية لها ومفهومه على ثبوت الولاية للاب لان النصيب
والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان التشريك اذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب لان الاولى لا نصيب لها والثانية لا مشاركة معها فتعين حملها
على المتنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة من الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف
سنده اولا وبمنع دلالته على المطلوب ثانيا لان امره بالفعل لا ينافي اختصاصها بالامر لجواز ان يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال
في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال للاجنبي ذلك فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة العقد فيجوز امره بفعله معلقا برضاها واما حديث الحظ
والنصيب فلا دلالة فيه الا من جهة مفهومه وهو الحظ الضعيف ومما ذكرناه يظهر حجة القول الخامس وهو التشريك بينها وبين الاب خاصة حيث ان النصوص
الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء فيقتصر فيها على موردها بضرورة الجمع وتبقى ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا
امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه جوابه واما اصحاب القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الاول الجمع
بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين كل جانب بنوع من النكاح ووجه تخصيص الدائم باثبات الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث والقسم
وغيرها اهم من المتعة والمراة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب فوكل امره الى الولي لتعقله ولسداد رايه بخلاف المتعة الثاني رواية ابي سعيد القماط عن الصادق ع
حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها فقال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ونفي الباس يقتضي الجواز اما نفي الاثم لان الباس هنا بمعنى الحرج والكراهة بالكلية
الاخيرة وفي معناها رواية الحلبي قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس والجواب ان وجه الجمع غير منحصر فيما ذكر وليس تجويز المتعة بدون اولى
من العكس وما ذكر من الفرق مناسبة لا يفيد علية الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها وسيأتي والخبر الاول ليس فيه انه بغير اذن الاب فلا
يفيد على تقديره فلا يدل على عدم الجواز في الدائم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسنده الى الامام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع انهما معارضان بما
رواه ابو مريم عن الصادق ع العذراء التي لها اب لا تزوج متعة ووجه حقيقة الكلام مبادرته الى الذهن عند اطلاق لفظه واستغنائه عن القرينة ولانه لولاه لزم
الاشتراك والمجاز خير منه الثالث ان استقلالها بالمتعة اضرار بالاولياء لما يشتمل على الغضاضة والعار بسبب الاباء الطبيعي ولانكار الاكثر شرعيتها شرعا وعرفا ولعل
ذلك حق انه ربما يبلغ انكار بعض الناس الزنا عليه وقد اشار الصادق ع حيث سئل حفص البختري عن التمتع بالبكر بقوله يكره للعيب على اهلها والاضرار
منفي بالخبر والجواب بمنع حقيقة اختصاص الدائم بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما فهو دليل التقسيم مشترك ولزوم الاشتراك على هذا التقدير لانه حقيقة في العقد
المشترك بينهما وهو العقد وظاهر انه فيهما واحد وانما الخلاف بتشخصات تابعة تلحقها في افراد العقد الدائم ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه على بعض الوجوه
او حقيقة في الوطي وهو امر واحد فيهما فيكون من قبيل المتواطي لا المشترك واما ما ادعي من الضرار ففيه ان الامور الشرعية ليس فيها اضرار ومدعيه
لا يلتفت اليه مع انه قائم في الثيب بل وفي الدائم اذا كان بغير رضى الولي وبالجملة فهو دليل خطابي ومتى قابلوه بمثله فيما سلف فانما طولنا الكلام في هذه المسألة
لعموم البلوى بها والتباس الحكم فيها وبعد هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المترتب عليه مهم من الفروج والانساب والمواريث
ان يجمع في العقد على البكر البالغ بين اذنها واذن الاب ومن في حكمه بان توكله في العقد وان يوكلا ثالثا ليقع العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق قوله اما اذا
عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا العضل لغة هو المنع والمراد هنا منعها التزويج بكفوها اذا
طلبت ذلك والحديث عنه هو البكر الرشيدة البالغة وان لم يصرح بالبلوغ لانه معتبر اجماعا والاجماع على استقلالها حينئذ من علمائنا الا مطلقا لان اكثر العامة
يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا فيزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد حينئذ واختلف كلام العلامة في التذكرة فتارة جوز لها الاستقلال
ونقل عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وتارة اشترط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن لها التزويج كما تقوله العامة ولا فرق في الحكم بين
ان تعين زوجا وقد رغب كل منهما في صاحبه وعدمه لو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره وقد مر ان لها عند القائل باولويتها مطلقا اذا كان كفوا او
عند من اعتبر ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختارها نظرا الى ان ذلك الاغلب اكمل ولانه الولي على تقديره لا مختارها او مختاره لانه اقرب لعفتها
وجهان اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه مهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه
سقط كله فبعضه اولى قوله والولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ الرشيد اما انتفاء ولايتهما على البالغ الرشيد فمحل وفاق واما
على الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء ولايتهما عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن
عن المراة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله وغيرها من الاخبار وحجة
ابن ابي عقيل على الثيب لولاية الاب عليها استنادا الى روايات عامية وروايات خاصية خاصة وهي مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن
سعيد بن اسماعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سالت الرضا ع عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذا وهو مع ضعف السند غير

دال على منع الثيب لانه نفى الحكم عن جملة المسئول عنه الذى من جملته البكر ومع ذلك ليس بصريح فى بطلان فعلهما ويمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيبوبة
تتحقق بزوال البكارة بوطى او غيره وانتفاء الولاية عنها مشروطة بكونه بالوطى كما نبه عليه فى الرواية السابقة فلو ذهبت بغيره فهى بمنزلة البكر
سواء كان قبل البلوغ ام بعده والوطى دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل **قوله** وتثبت ولاية الاب والجد على الجميع مع جنون ولا خيار لاحد منهم مع الافاقة ثبوت
ولايتهما على المجنون ذكرا كان او انثى موضع وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد ففى ثبوت ولايتهما عليه
قولان من اطلاق المص ثبوتها ولايتهما عليه ومن زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل وكون النص الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم فان
قلنا بانتفاء ولايتهما عليه فى هذه الحالة انتقلت الى الحاكم ويظهر الفايدة فى ان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفى فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم
فى التزويج يشترط فيها وجود المصلحة كما سيأتى وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا **قوله** وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة
كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم فى العبد جواز تزويج المولى امته مطلقا موضع وفاق لان بضعها من جملة منافعها وهى مملوكة للمولى
فله نقلها لمن يشاء كما يصح ان يحللها ولعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وكذا القول فى عبده الصغير واما الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره
على النكاح لما ذكر من الدليل ولظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وحسنة زرارة عن
الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث وللبعض العامة قول انه لا يملك اجبار
الكبير لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يرفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه وهو كلام موجه
الا انه لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك العبد رفعه ويظهر الفايدة فى صحة طلاقه بهذا العقد قبل ان يطلق واما الفرق بينه وبين الولد
الكبير فواضح لان ولد الولد حر فلا يجبر الولد على الجناية بالنكاح بخلاف المملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا لفايدته لان ذلك من جملة منافعه
ويظهر من هذا ان له اجباره على الوطى كما له اجباره على اصل التزويج ولا فرق بين تولى المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه الاكراه لانه حق
ملحوق ما هنا فانه مستثنى من الحكم ببطلان عبارة المكره وتصرفاته ولا فرق فى ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى **قوله** وليس للحاكم ولاية النكاح على
من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له المراد بالحاكم الامام العادل او من اذن له
فى ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرائط الافتاء عند تعذر الاولين وما دونه فى حكمه وانتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر و
الانثى بناء على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغة الرشيدة فيدخل فى هذا العموم ولو قلنا بالحجر عليها فى النكاح فظاهر المص والاصحاب
ان الحكم مختص بالاب والجد له فمع فقدهما تكون الولاية لها لا للحاكم وقد نبهوا عليه فيما لو عضلها الولى حيث حكموا بتوليتها العقد من غير توقف على
امر الحاكم والعامة صرحوا بان الحاكم وليها عند فقد الولى القريب وقد ذكر المص وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعللوه بانه لا حاجة له الى النكاح و
الاصل عدم ثبوت ولايته فيه وللنظر فيه مجال ان لم يكن اجماعيا واما ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله فعللوه بانه وليه فى المال فيكون
وليه فى النكاح فانه من جملة المصالح ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها وهذه العلة ثابتة فى الصغير و
الاصالة المدعاة غير نافعة فى مقابلة مثل ذلك وعن النبى ص السلطان ولى من لا ولى له نعم المصلحة فى الكبير اوضح لكنها فى الذكر منتفية فى حق الصغير جملة خصوصا
الانثى ففى قطعها بحث اخر وهو انه اثبت الولاية للحاكم على من ذكر من غير تقييد بفقد الاب والجد فان اريد ثبوت الحكم كذلك مطلقا فهو حسن فيمن
تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب والجد عنه بذلك فلا يعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولى عام على من لا ولى له وهو هنا موجود
واما فى من بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد مع وجودهما متحققة قبل البلوغ ولا مانع من استصحابها والظاهر ان مراد
المص ثبوتها للحاكم مطلقا وان ولاية الاب والجد المتحققة قبل البلوغ مخصوصة بالصغيرة وقد تقدم فى باب الحجر مثله فى ولاية المال والبحث التسوية بينهما
فى التفصيل باتصال السفه وتجدده فتكون الولاية فى الاول للاب والجد وفى الثانى للحاكم مطلقا وسيأتى فى كلام المص ما يدل على ان الولاية على السفيه للحاكم
مطلقا حيث جعل الاذن فى تزويجه اليه من غير تقييد **قوله** ولا ولاية للوصى وان نص له الموصى على النكاح على الاظهر وللوصى ان يزوج من بلغ فاسد العقل
اذا كان به ضرورة الى النكاح اختلف الاصحاب فى ثبوت ولاية التزويج للوصى مطلقا او مع نص الموصى له عليه ونفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذى
اختاره المص واحتجوا عليه بان الاصل فى ولاية التزويج بالنسبة الى الصغيرة القرابة ومن ثم لم يثبت للحاكم وولاية القرابة لا تقبل النقل الى الغير بعد
الموت لانقطاعها به كما لا تقبل الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصى لما قد
فوض اليه الموصى ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة فى نكاح الصغير من ذكر او انثى بوجود كفو لا يتفق فى كل وقت
ويخاف بتاخيره فوته ولا نسلم ان مثل هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرفات الوصى كلها فيما كان للموصى فعله حيا الى ان سقط بموته مع انقطاع تصرفه و
تخصيص هذا النوع الذى هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع مع العموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ولصحيحة محمد بن مسلم وابى بصير
كليهما عن ابى جعفر ع قال سألته عن الذى بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه الحديث ورواية ابى بصير عن الصادق ع قال الذى بيده
عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل الذى يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا وبعطف العام على الخاص او وكيلا لها
وهذا هو مختار العلامة فى لف والشهيد فى الشرح وقبلهما الشيخ فى احد قوليه وقوله الاخر كقول المص ولو نص الموصى على التزويج فهو اولى بالحكم ربما

قيل

وربما قيل باختصاص القول الثاني بذلك الدليل ثابت واستثنى المصنف والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له
حاجة الى النكاح فللوصي ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة واطلق
غيرهما الخلاف في تصرف الوصي فيه وهو الوجه لان شمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة يقتضي قبول النقل ولاية التزويج ومقتضى تعليلهم جواز هذا انها مفروضة
فيما اذا لم ينص الموصي عليه لانهم جعلوه من ضرورات المولى عليه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به **قوله والمحجور عليه للتبذير لا
يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان يأذن له سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن و
الحال هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد** لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية ومن جملتها النكاح لما يترتب عليه المال من مهر
او نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المرأة عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل وان كا
جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه وطئ بشبهة وان اضطر الى التزويج لحدة او شهوة او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما تندفع به الحاجة
كما وكيفا ويجوز للولي ان يأذن له في التزويج وان لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها
او حصرها في قبيلة او قوم معينين ليؤمن من الاقدام على من يذهب فيها ماله بزيادة على القدر المأذون شرعا اذ الفرض كونه مبذرا ولا يكفي في دفع المحذور
وقوع العقد فاسدا مع تجاوز المصلحة لاستلزام فساده وجوب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال ولمن لم يشترط التعيين ايضا لو تجاوز ودخل وجب لها
مهر المثل مع جهلها بالحال ولو لم يأذن له اصلا الا انه في هذه الحالة لا يكون التفويت مستندا الى الولي بل جاء بفوات المال من قبيل الاتفاق واعلم ان فائدة اذن الحاكم
له انما تظهر مع توقف صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف فلا فائدة في اعتباره والمفهوم من قوله ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد عدم
اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا يظهر لاذنه فائدة الا ان يقال انه مع اذنه يكون تصرفه جائزا بمعنى عدم ترتب الاثم عليه وبدونه يأثم وان حكم بصحة العقد
لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد والاجود توقف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما
يليق به بمهر المثل فما دون فما زاد عليه بطل الزائد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره وتظهر فائدة التوقف على اذن الولي مع
امكانه في فساد العقد وعدم استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمة بالحال **قوله اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا
مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه** اذا وكلت المرأة المالكة لامرها احدا في تزويجها فلا يخلو اما
ان تعين له الزوج او تطلق الاذن او تعمم على وجه يتناوله العموم الا او تعمم على وجه يتناوله نصا او تصرح بالاذن له في تزويجها من نفسه ففي الاول لا
لا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق فكما لو قالت وكلتك في تزويجي او في تزويجي لرجل او لكفو فانه وان كان
صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امرها بتزويجها كون الزوج غيره عملا بشاهد الحال ولو عممت الاذن كزوجني ممن
شئت فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما للكل ولعدم من يصلح لتزويجها ويقتضي المغايرة بين المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم من حيث
ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته قولان والفرق لا يخلو من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى
دلالة الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال في تخيره بين افراد كثيرة من الاكفاء في حالة الاطلاق وما ذاك الا لتناول اللفظ للجميع وشهادة الحال بحيث
بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوع بل ينبغي ايقاعها حيث يوجد لا مطلقا فان كانت المسألة اجماعية والا فللنظر فيها مجال وفي التذكرة احتمل مع
الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه معللا باطلاق الاذن وما انه لغيره ولم يمنع ولم يعلله ولا رجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله نصا كقولها زوجني
ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين المحض كما لو قالت زوجني من
نفسك فقد قيل انه لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا ولرواية عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم
بها اهل بيتها أيحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان
تولي الواحد لطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد
فان مجرد الاستشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجه ان جوزنا له
الوكالة في مثله ومعه يسلم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى
هذا فتلغو الوكالة من رأس لان متعلقها منحصر في تزويجها من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو جعله احد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من نفسك
فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه تصح مطلقا **قوله اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله كان جائزا** لوجود المقتضي
فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول من جهة مباشرته لنفسه وهنا لغيره وان كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان
المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا وكل الاب والجد غيره في القبول او الايجاب ليسلم من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا جاز له التوكيل لتحقق
المغايرة دون الوكيل ان الولي يتصرف بالولاية وهي تعم المباشرة بنفسه ولغيره بخلاف الوكالة فانها اذن يتبع مدلوله ولما خصه بالاذن لم يتناول غيره
قوله اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض اطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما كان تزويجها بدون
مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم وجود مثله وما لو لم يكن فيه مصلحة لها والامر

في الجملة

ابتاعها

حيث

مفسدة وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج من ذوي الاكم فيجب لولي العقد تحصيل لها من هو انسب منه ومع ذلك جعل المهر دون مهر المثل فظاهر الحكم الاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان الفرض كون الزوج كفوا فلا اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض في العقد ايضا لان الاحتمال قائم فيهما ووجه القول بالصحة مطلقا وعدم الاعتراض من ان المفروض كون الزوج كفوا والولي مأذون له في العقد شرعا والمهر غير شرط في صحة العقد ويجوز بزيادة ونقصان والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا بالحقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح المهر بل التحصن و النسل ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ في ف وتعليله يدل على ارادة العموم الذي اشرنا اليه ووجه ما اختاره المص من جواز اعتراضها في المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله يجبر بالتخيير ومجرد المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل له في صحته وفساده وانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل وتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه يثبت على خلاف الاصل في موضع خاص هو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره شرعا الا ان الاصل يقتضي مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد ايضا ان العقد المأذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا الباب لنا ان الواقع امر واحد وهو العقد المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما كان لها فسخه بالعقد وفيه ما مر من ان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا تم اتحادهما ولحد بل اثنان لا تلازم بينهما فان جاء الخلل في احدهما لا ينقض الآخر نعم يتجه على تقدير فسخها في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه قهري ضرر منفي اللهم الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخيره لقدومه على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك وربما خص بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبنت فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا وما تقدم من تعليل المصحح ينافي هذا القيد نعم لو جعل قولا براسه امكن الا ان يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فتحرر في المسألة صور الاولى ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مطلقا الثانية الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والصحيح انها كالاولى الثالثة كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتماله في المسمى الرابعة كذلك لكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج في اصل العقد كما مر الخامسة ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسيأتي البحث فيه السادسة كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والظاهر ان اعتبار المصلحة وعدمها لا ياتي وان فرض فلا دخل لها في لزوم العقد لان الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع من الولي وهذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب او الجد او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو من بعض المهر كما يقتضيه التعليل الا ان العافي الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان المزوج هو الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصي كذلك لان التعليل بجواز العفو لا يأتي فيهما وبعض الاصحاب قد صرح بان الحكم مختص بالولي الاجباري واخرون صرحوا بتولية الاب والجد والمص اطلق الولي فيمكن ان يريد به ما ذكروه حملا للمطلق على المعهود الغالب وان يريد ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر في العلة الاولى فانها لا تتوقف على جواز العفو او على من بيده عقدة النكاح تشتمل الجميع وسيأتي البحث فيه **قوله** عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا هذا الحكم مبني على ما سبق من ان المرأة هل هي مولى عليها في النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المص من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة في النكاح كغيره وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها كامها وان توكل غيرها في ذلك وبالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح مط ومن سلبها في النكاح لابنيها عنه من العامة مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فليس لها ان تتولاه لنفسها ولا لغيرها وان اذن لها الولي او وكلت فيه وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة في الجملة فيصح عندهم ان تكون وكيلة فيه مطلقا وان تعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولاية وان توكل من الولي حيث تكون مولى عليها فعبارتها على هذا القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي ذكرناه **قوله** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما اختلف الاصحاب في ان عقد النكاح اذا وقع فضولا هل يكون صحيحا بمعنى وقوفه على الاجازة ام باطلا من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في قوله الثاني والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا ونعني باهله الكامل وبمحله العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازه تم ودخل في عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة على المطلوب من حيث ان كون الاجنبي اهله عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحسب ذاته لانه الفرض وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة ما يقابل البطلان وهو امر اخر غير اللزوم ويبقى اللزوم متوقفا على شرط

اخر وهو الاجازة ولصحيح ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له
الخيار الحديث لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط
اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم
من عدم الاعم ووجه خصوصيته يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار
لهما اذا ادركا وفي المخ حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في ط البكر ان
كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمى من ذكر من
الاقارب اولياء وان لم يكن له ولاية النكاح وما فرضناه خال عن التكلف فالشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند مثل ما روي عن ابن عباس
ان جارية بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي وما روي عنه في خبر اخر ان رجلا زوج ابنته كذلك فجاءت اليه فقالت ان ابي ونعم
الاب من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل النبي امرها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شيء
وقد تقدم وكرواية محمد بن مسلم انه سئل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد
خلاف العقد او لان النكاح يراد به هنا المعنى الخارجي الذي هو وقع بقرينة وقوعه معرفا بعد الفعل الدال على المصدر ضمنا ورواية زرارة في الحسن عن
الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم بن
النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وغير ذلك
من الاخبار الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ على البطلان بما روي عن عائشة ان النبي قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى
الاشعري ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وبرواية ابن عمر ان النبي قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وبرواية الفضل البقباق قال قلت لابي
عبد الله الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية
في محل النزاع ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه سائر العقود مستدلا عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه
وبان رضا المعقود عليه او وليه شرط والمتقدم والاولى منهما مصادرة والثانية لا تفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متاخر عنه لا للعقد الذي هو المتنازع
والجواب عن حجة الشيخ ان رواياته كلها عامية وقد بينا بحجتها ومثلها فتكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينهما لكان التاويل مسلطا
على رواياته بحمل الباطل على غير الموقوف نفسه وقبل الجائز من ادلة الاجازة والنفي في الثانية لما توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو
متعدد وملاحظة الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى بقاعدتنا في الولي والرواية الاخيرة الخاصة بنا ظاهرة في ان تزوج الامة ووطئها بذلك
العقد من غير اجازة المولى ولا شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوطئ لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف واما قوله ان العقود
الشرعية تحتاج الى الادلة فمسلم لكنا قد بيناها وبما قررناه يستفاد توقف جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات فهو موضع وفاق وقوله
لو كان لها وعمامته بالمثال بين على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية في النكاح اتفق الاصحاب على نفيه للاصل
وقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض
بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها **قوله** ويقنع من البكر بسكوتها
عند عرضه عليها ويكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية والتاء في الثيب لسان العبارات
سابقا ولاحقا والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب في هذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب
وغيرهم لا نعلم فيه مخالفا هنا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا قول النبي ص لا تنكح الايم حتى تستامر ولا
تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان
ابت فلا يزوجها وروى احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال ابو الحسن ع في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان
عن الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وفي كفاية العلم اللفظي برضاها اشكال منظور ويتفرع عليه جواز وطئها لما
النوم بعد القبول مع العلم برضاها ولكن الاظهر العدم بل العمل المقطوع بذلك وقد ذكر نظيره في البيع الفضولي اذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر لم تذهب
بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت بكارتها بجماع وغيره والحكمة في ذلك ان البكر تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت
والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او بحدة الطمث وطول التعنيس والدودة المسماة بالحرقوص
لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم يخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير لازم
ومن الجائز كونها حكمة في الحكم الكلي وان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المبنية على امور حكمية ضبطا للضوابط كلية و
ان تخلفت الحكمة في بعض مواردها الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين
ووجودها في كثير من الحاضرين وكما ثبت العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد

العقد من

والشرط

تخلف

تخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فانه يبقى على القاعدة وان زاد ثمنه على الصفات مضاعفة واختار الشهيد ره في بعض فوائده ان ذلك يقدح ويلحق بالثيبوبة
وهو المطابق لاطلاق النص ويتحقق الثيبوبة بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق
الثيبوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال ولو كان الوطي قبل تميزها ففي الحاقها بالبكر وجه من حيث انه في معنى زوال البكارة بغير الوطي والرجوع
عن النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التي لا تعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد وفي الموطوءة في الدبر وجهان من صدق البكارة ومن زوال الحياء
واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على امارة الكراهة والا لم يكف ومتى اشتبه الحال كفى السكوت
عملا بالنص ولو ضحكت او بكت عند عرضه عليها فاولى بالاكتفاء لانه اقوى دلالة من السكوت والحق ابن البراج بهما ما لو بكت وهو بعيد والاولى الرجوع
فيه الى قراين الاحوال **قوله** ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب او الجد قد تقدم ما يدل على الاكتفاء باجازة المولى
بتزويج امته من النصوص واما الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفي بالاجازة والحكم فيهما واضح **قوله** اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو
كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وكذا لو جن الاب او اغمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية لما اثبت الولاية في النكاح لمن ذكر اشار الى الشرائط
المعتبرة فيها ومنها الاسلام فلا تثبت الولاية للكافر ابا كان او جدا او غيرهما لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وتشمل الاطلاق المنع ما لو كان
المولى عليه مسلما او كافرا والامر في الاول واضح والحكم به اجماعي يدل عليه مضافا الى ما سبق قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله
صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه فظاهر فائدة البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه صحيح كما سيأتي فلا
يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق في القريب زوجها الحاكم ان كان له عليها ولاية ذلك ولو كانت بكرا بالغة وقلنا بثبوت
الولاية عليها كان ذلك كعضل الولي تستقل بنفسها ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
يشمله بل قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض والاجود ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم اولى وقد ظهر وجه التفصيل مما قررناه ومنها
العقل فلا تثبت الولاية للمجنون ولا للمغمى عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي وفي معناهما السكر
المؤدي الى ذهاب العقل ولعلهم يؤدي اليه فالمانع منه اذا الفسق غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان وقع الاختلاف في منعه
من ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار في النسب المصاهرة كما يدفع العدل لمساواته في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة فيه بخلاف
المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد عن الامانة ومع ذلك فقال في التذكرة ان السكران مع بقاء تميزه ليس له التزويج في حال
وهو يقتضي ليس الا جدا نعلل المنع باختلال النظر لا بانتكام على تقدير عدمه اذا تقرر ذلك فحيث يختل الشرط في الولي ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء
وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقصه اولى فاذا كان الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمي عليه ولا
فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصور حاله ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة
بفقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهو في الابوين ظاهر واعلم
انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته للاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها ويتصور في الصغير باسلام امه فانه يتبعها فيه
اجماعا او باسلام جده على قول يأتي تحقيقه ان شاء الله ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه
ولو قلنا ان ولايته للحاكم كما هو الاقوى لم يصح الفرض **قوله** ولو اختار الاب زوجا والجد اخر فمن سبق عقده صح وبطل المتأخر ولو تشاحا قدم اختيار الجد ولو
اوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجد دون الاب قد عرفت مما سبق ان الاب والجد يشتركان في الولاية عندنا ولكن ولاية الجد عندنا بالاجماع اقوى من ولاية
الاب وفائدة القوة تظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا واختار الجد غيره فمختار الجد اولى فلا ينبغي للاب ان يعارضه في ذلك ويعترض على ما يريده الجد
والثاني انه لو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم الاخر او مع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب ام الجد حتى لو كان السابق الاب و
قد علم بان الجد يخالفه وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد وفي
هذه الصورة تظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها
فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثاني صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد
كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حالة واحدة فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق اهل البيت ع وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد
على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وحجتنا النقل ويمكن معارضة دليلهم بان للجد ولاية على الاب لوجوب
طاعته وامتثال امره فيكون اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال اني لذات يوم عند زياد بن عبد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه
فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي
فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا
فقال رسول الله ص انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي اذا نفى

ذلك

ذلك وهل يتعدى هذا الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب او مع من هو ادنى منه حتى يكون اب الجد اولى من الجد وجد الجد اولى من اب الجد وجهان من زيادة البعد ووجود العلة ويقوى تقديم الجد وان علا على الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول على الادنى والاعلى بالتواطؤ واما اقامة الجد مع ابنه مقام الاب مع الجد فغير مه اقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما فى الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه تعدى الحكم اليه فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح واجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان وعلى الثانى يقدم عقد الاعلى **قوله** اذا زوجها الولى بالمجنون او الخصى صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين كفو اذ العيوب المذكورة لا تنافى الكفاءة والمانع من صحته هو تزويجها بغير الكفو لاصالة الصحة ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج بمن ذكر وكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا وفعل الولى له حال صغره بمنزلة الجهل وللشيخ قول باطلاق جواز تزويج ولى الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصى محتجا بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المص اوضح وما ذكره الشيخ غير مناف الا فى العبد وسيأتى وهل يثبت الخيار للولى فى الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمله لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بشهوة الزوجين ولا حظ فيه لغيرهما فينا ط بنظرهما واعلم ان اطلاق المص وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان تزويج الولى غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه وقوعه بالكفو والفرض ان لا مفسدة فى ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالى والنقص يجبر بالخيار وللشافعية قول بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لاحظ للمولى عليه فى تزويج المعيب سواء علم الولى ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولى بالعيب فيبطل كما لو اشترى المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولى على احد الوجهين او لها عند البلوغ وهذا الوجه الاخير موجه وعلى القول بوقوع العقد الفضولى صحيحا يكون المراد بالبطلان فى الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة لا يصح الا بها وفيما فيه الخيار يبطل وقد يكون الخيار بالعكس ولو اعتبرنا فى عقد الولى الغبطة كما مال اليه بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مطلقا وموقوف على الاجازة بدونها **قوله** ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع فى الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف فى جانب الصبى لما كانت الكفاءة عندنا غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولى ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم العيب وكذا الطفل لو زوجه بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج الامة مطلقا ولا خيار لها بعد البلوغ وان شرطنا فى جوازه الشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثانى للامن من العنت فى جانب الطفل وسيأتى البحث فيه ان شاء الله **قوله** لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان امرأة فى الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها ان يتزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذنها والاول اشبه لا خلاف بين المسلمين فى توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ويستوى فى ذلك الصغيرة والكبيرة وكذا لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق فى المرأة بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها عملا بمدلول النص فلا يتعدى الى غيرها كما لا يتعدى الى التصرف فى المال اجماعا وهذا من توابعه واكثر العامة على الغاء عباراتها فى النكاح مطلقا حتى فى انكاح امتها فيتولى انكاحها اولياء المرأة على قول والحاكم على قول اخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق فى المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاها بين الدائم والمنقطع لوجود المقتضى للمنع فى الجميع وهو قبح التصرف فى مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المرأة بغير اذنها للشيخ فى النهاية وقبله استنادا الى رواية سيف بن عميرة فى الصحيح عن على بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به وهذه الرواية مع مخالفتها الاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق ع بغير واسطة وتارة بواسطة على بن المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد وضعف السند بضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف يمتثل هذه الرواية وقد روى احمد بن ابى نصر فى الصحيح قال سألت الرضا ع ايتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن **قوله** اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الاخر هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه واضح لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية واقع من اهله فى محله فكان لازما فى حق المولى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى الزوجية ويؤيده صحيحة محمد بن بزيع قال سألت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهى صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى على بن يقطين فى الصحيح قال سألت ابا الحسن ع اتزوج الجارية وهى بنت ثلث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذى يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية ولم ترض فما حالها قال لا بأس بذلك اذا رضى ابوها او وليها وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ فى ية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت الخيار للصبى اذا بلغ تعويلا على رواية يزيد الكناسى قال قلت لابى جعفر ع فى حديث طويل الى ان قال قلت فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوى مجهول والحكم مضطرب مخالف للاصل والعجب من ابن ادريس فى موافقته على ذلك الامر للشيخ واتباعه وللشيخ فى ية كلام يعطى الخيار لهما فى هذا الفرض لا بتوارثان لانه قال ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات احدهما فان كان الذى مات الجارية لم يرثها الصبى سواء بلغ ام لم يبلغ لان الخيار عند البلوغ وان كان الذى مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان الخيار عند البلوغ وهذا التعليل من الشيخ يقتضى ان مراده الخيار عند البلوغ

لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار وصون الاثر بلا شائبة الخيار فيه للزوج مع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي
يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من
تخصيصهم الخيار بالولد استنادا الى الرواية الضعيفة والشيخ في التهذيب حمل هذه الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لهما فسخ العقد اما بالطلاق من جهة
الزوج واختياره او مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ النكاح ولم يرد بالخيار هنا امضاء العقد وان العقد موقوف على
اختيارهما وهذا التأويل كان بذلك الخبر الضعيف اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره المص **قوله ولو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل
البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة
في الميراث وورث** لو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث اذا عقد على الصبيين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا ان العقد الفضولي في النكاح باطل فلا
كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن لهما ح ولي يجوز له العقد عليهما وان جوزنا عقد الفضولي مطلقا او كان له مجيز في الحال و
لكنه لم يجزه ولم يرده فامره موقوف على اجازتهما له بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بعدم الاجازة وهذا لا كلام فيه وان
بلغ احدهما مع كون الآخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته لحصول المقتضي وانتفاء المانع من جهته وبقي من جهة الآخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان
اتفق بلوغه والآخر حي واجاز العقد لزم ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الآخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك
احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الآخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على
نص خاص وانما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز المتأخر بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة ومستند هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث
بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية و
رضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع لها
الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت اترثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها
قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وفي هذه الرواية مع وضوحها في الاحكام المذكورة وصحة سندها
شبهتان احديهما فرضها في تزويج الوليين وقد عرفت ان تزويج الولي ماض على الولد والثانية حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمرأة على تقدير موته
مع ان المشهور ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان كان قبل الدخول وانما ينتصف بالطلاق قبله وقد تقدم الجواب عن الشبهة الاولى وان الولي اعم ممن يجوز
له التزويج لتصدقه على الحاكم ووصي المال بل على العصبة وهو المعبر عنه بالولي عند الاجبار فيتعين حمله على غير الاب والجد مع انه في آخر الرواية صرح
بان المزوج لو كان هو الاب لزمهما العقد فيتعين حمل الولي في صدرها على غيره والجد بحكم الاب كما دلت عليه اخبار اخر واما حكمه بثبوت نصف
المهر فقد حمل على انه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة وهذا الحمل وان كان لا يخلو عن البعد
الا انه محتمل للضرورة للجمع اذا تقرر ذلك فيبحث في المسألة مباحث الاول قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتأخر موقوف على يمينه بعد الاجازة فلو لم
يحلف فلا ارث وان كان تأخر الحلف لعارض من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر فيه على مورده ودون احتمال
مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه اثر مع العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين فيجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال
ليس بشيء لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ولا نسلم ان العقد قد كمل بالاجازة خاصة فان التهمة لما كانت واقعة قوية في ان الاجازة ليست مطابقة
لما في نفس الامر كان اليمين هو المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم على خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر واشتراطه مع الامكان وكما لا يثبت
الارث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه وعروض مانع عنه من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يرجى زواله كالجنون والغيبة عزل نصيبه من التركة
الى ان يزول المانع او يحصل اليأس منه او يوجب التأخير ضررا على الوارث بتأخير المال او على المال فيتجه دفعه الى الوارث بقدر المال مع ضمانه
له على تقدير ظهور استحقاق الحالف له وانما جاز دفعه الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصلت
روعي الجمع بين الحقين بما ذكر والنصيب الموقوف لا يحصل معه ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه واجازته اليمين الثاني لو كان المتأخر
هو الزوج واجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يحصل ومن ان اجازته معترف
بثبوته في ذمته واقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته عليه بمجرد اجازته و
على هذا التقدير ففي ارثه منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض المورث ومن الزوجية لم تثبت الزوجية بعد والارث
فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فان حق غيره عليه فيقبل اقراره فيه ومن
استلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته وارثه لنصيبه منه ثابت في ضمن ارثه بجملة الميراث وان كان
كاذبا فكل المهر مختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن
الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما زاد عن نصيبه وليس هذا مثل ما لو اقر بابنيه مثلا لامرأة ثم ادعى انها ابنة نكاح يثبت منه لا باقراره وفي هذه الصورة بمجموع

الماة والدعوى الثابتة ترتفع ببعضها فيحتاج الى اثباتها بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر لزمته خاصة و
ليس فيه تعرض للاقرار بمجموع المهر لانه انما جاء في ضمن اجازة الزوجية والواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من
المهر قدرا نصيب الزوج متعين الثالث لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بان كان ما يلزمه من المهر بقدر ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة
ما يوجب التهمة ففي التوقف على اليمين نظر من انتفاء فائدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين ولا يلزم من ذلك كون
التهمة علة تامة في اعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق تقريره من قريب نظرا
الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكمة ويرتب الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده ضبطا للقواعد الشرع وعلى هذا لا يستحق شيئا من
اعيان التركة بدون اليمين وان كان ما يغرمه من ذمته او عين من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه ولا يبعد توقف ملكه لنصيبه من عين التركة على
اليمين لان ذلك امر اخر وهو الخارج لا ملازمة بينه وبين ما يغرمه وهذا هو الاقوى الرابع النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين
مزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد بينهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو
خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى وح فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة
جزء السبب ام كاشف عن سبق النكاح اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما مات لو احدهما قبل تمام القبول واما على
الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب فخرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد
على الصغيرين فيبقى الباقي الخامس لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احد الولي والاخر فضوليا فمات من عقد له الولي او لا قبل بلوغ الاخر
فهل يتعدى اليه الحكم فينتظر بلوغ الاخر واجازته ويورث بعد يمينه قيل نعم لان هذا لا يزيد عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين وكون المزوج هو
الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق
اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية في الصورة السابقة بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي
اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون
عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد الا ان الحكم لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والاخر
او وقعه لنفسه او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا او وقع له الولي ففي انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدى صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين
فيكون اقوى كالسابقة وان كانت ابعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما صغيرين الى ان تلك تختص بالاولوية المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في
هذا ايضا وهو متجه **قوله** اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا
حرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول في نفقتها اه اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان يعين له الزوجة او لا وعلى
التقديرين اما ان يعين له المهر او لا فالاقسام اربعة الاول ان يعين المراة والمهر فيتبعهما ولا يجوز له التخطي فان تخطى الى غيرهما كان العقد موقوفا على
اجازة المولى مطلقا فلو صح عقد الفضولي وعلى الاخر يبطل ولا فرق بين التجاوز الى الشريفة او الاخس مثلا لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن الثاني ان
يطلق فيهما فله ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل او دونه من حرة او امة من بلده وخارجه شريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس له ان يخرج
من بلد المولى اليها الا باذن سيده وانما تظهر فائدة الصحة مع نقلها اليه ومع الاذن وربما استشكل الاكتفاء باطلاق الاذن من حيث اقتضائه
تسلطه على من يريد مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يختاره العبد على السيد بالاذن المطلق وان كره ويندفع الاشكال بان
السيد قد قدم على ذلك باطلاقه الاذن المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل الاطلاق على مهر المثل لانه بمنزلة ثمن المثل من المبيع
فيحمل عليه كما لو اذن له في الشراء او البيع واطلق فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان تجاوزه هنا صح العقد لانه مما دون فيه ويلزم المولى مهر المثل و
الزائد يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شراء المتاع حيث توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة
المولى ولم يتوقف هنا ان النكاح لا يتوقف على المهر ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن
شرط صحته ويشكل هذا في جانب المراة اذا لم يكن عالمة بالحال فانها انما تقدمت على مهر ثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال بمنع كون
نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمراة انما اقدمت على نكاح العبد بمهر
يرجع في امره الى الشارع والتقصير منها حيث لم تعرف الحكم فانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا تعلقها بثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا اقدام
على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها الثالث ان يعين المراة ويطلق المهر فلا يجوز له التخطي الى غير المعين فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل
فان زاد اتبع بالزيادة كما مر الرابع ان يعين المهر ويطلق في المراة فيتخير فيتزوج من شاء بالمهر المعين فان تخطاه تعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل و
ان كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر مثل المراة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي
لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه ماذونا او تعلق الزائد من مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك
وتعيين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان والمختار في التذكرة الاول ولا يخلو من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من

بحث العقد الفضولي

المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو في ذمة المولى او كسب العبد فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في
توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال ومع تعيين المهر اولى وحيث كان المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد لا
يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كباقي ديونه فيتخير بين بذله من ماله
ومن كسب العبد وغيره فان وفى به والا وجب عليه الاكمال ووجه الثاني ان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال والسيد لم يلتزمه في ذمته
ولا هو مستوفي بدله والقولان للشيخ وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا او تخليته للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه و
على زوجته من ماله فله استخدامه ويشترط ان لا يزيد اجرة الخدمة عن النفقة المبذولة والا كان الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته
ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل وانما يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر عن العقد لاشتراطه
بالتمكين معه فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض كون المهر موجلا لم يتعلق به الكسب الى حين حلوله فان فضل من السابق من
النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق **قوله** من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح من تحرر بعضه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق
برقبته فليس لاحدهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يختص ببعضه
ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر صدوره عن رايهما ويكون المهر والنفقة بالنسبة ولو زاد البعض عن مهر المثل والمعين يتعلق
الزائد هنا بجزئه الحر **قوله** اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه نكاح امة المولى عليه
من جملة التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له الولاية عليه وحكمه في عدم جواز اعتراض المولى بعد الكمال حكم غيره من التصرفات ولا فرق في ذلك
بين كون المالك المولى عليه ذكرا وانثى نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه تنقيص قيمتها
وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن لا يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين النقص فيندفع
واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص **قوله** ويستحب للمراة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية
على المراة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المولى لتزويجها هو الاب واقل مراتبها
الحمل على الاستحباب ولان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب
البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال اقوى **قوله** وان توكل
اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وتعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ ولو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر كما يستحب للمراة
تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضها الى الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاحتياط كالاب وقد تقدم
في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب احسن مما كان اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة يستحب
لها التعويل على راي الاكبر والتزويج بمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ولما سياتي من الخبر الدال
على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او متقاربين فيه اما لو كان مختار الاصغر اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال
المتعلق بالزوج اولى بحال المراة من مجرد ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب فان الحكم برجحان راي الاكبر مطلقا ممنوع والخبر ياتي الكلام
فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة تساوي الرايين او رجحان راي الاكبر **قوله** اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت
بمن تزوجها اخيرا لحقه الولد وفيه والزم مهرها واعيدت الى السابق وان اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد
ايهما شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه حكم الاجنبي بالنظر الى تزويج
الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند التعارض فاذا زوجها الاخوان برجلين فان لم تكن وكلتهما فهما فضوليان
تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما
وبطل اللاحق وان اقترنا دفعة واحدة بطل لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع
الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض دون الوكيلين والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في يه وتبعه جماعة تعويلا على رواية وليد
بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق
بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز واعلم ان البحث في هذه المسالة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان كلام
جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن القيد بل تدل على تقديم
الاكبر مطلقا وكذلك الرواية التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما وكيف كان
فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في يه وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد لها اخوها الاكبر
اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد
سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي تعلق

وان لم يذكره

عليه

ع
الاسفاط لفظ عربي عن العبادة
٢١

وبطل عقد ص

الغرض بنقلها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في ية تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول
من زوجه الاصغر في حالة لم يكن الاكبر منفردا بالعقد وهذا القيد الاخير زايد على الرواية في كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المراة امرها
الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في ية لانه هنا جعل تقديم
الاكبر مع الاتفاق لا الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجه الاصغر والقولان معا مغايران لما نقله المص لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق
مطلقا وفي الحقيقة هو اوقع من القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصح الدخول بعد الحكم بالغائه وتخلف اعتبار
بعد المرافعة والدخول والغائه لو اتفقت المرافعة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الواقع خيال واه لان ذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده كما ان الدخول مع كونه
كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولي ويتجه اقوى من ترجيح جانب الاخ الاكبر ومع عدم الدخول
يرجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة فتنزيل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم وكذلك اطلاق المص القول عنه فان
اعتماده على الرواية وهي منافية لما اطلقه المص عنه وكذا اعتباره في الموضعين وايضا على تقدير كونهما وكيلين وتقدم احدهما الاوجه لاعتبار الثاني
اصلا لوقوعه على المراة وهي متزوجة فيلغو ومع الاقتران فقد يتصور تقديم الاكبر ويجعل هو المرجح حيث شاء والا في الوقت الا ان اشتراطه عدم دخول
الاخر ينافيه فان المرجح حاصل من حين العقد والوكالة متحققة فيهما فاما ان يبطلا كما هو المشهور او يرجح جانب الاكبر بمرجح حاصل من حين العقد
فلا يؤثر فيه وطي الاخر بعده ومع هذا كله فالرواية يحتمل احتمالا ظاهرا لغير ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين وكون المراد من المتقدم عقده هو الاكبر
وذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر وهو على تقدير وكالتهما اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول
على الاكبر ويبقى استثناء مسالة الدخول مشكلة على التقديرين الا ان الامر على هذا اخف لان الرواية على تنزيل الشيخ متشكلة من الوجهين وهنا
على وجه واحد ولو حملناها على كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما وكيلين ام لا والاصل وظاهر الحال يقتضي عدم
التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له الدخول لان ذلك يكون اجازة لعقده ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ويمكن حمل
ذلك على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان تقدم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول ولا يتعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فيه ولعل معنى التخيير وهذا
اولى ما ينزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب وبه يسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية ضعيفة الاسناد لان وليد المذكور فيها
مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح ثقة وكونه اياه غير معلوم وللشيخ في ط قول ثالث موافق للمشهور ونسب ما ذكره في ية الى الرواية وهو انسب
بهذه المسائل ويجري محل النزاع والموضع الثاني في تحرير تحقيق الحكم في المسالة فنقول اذا زوجها اثنان من رجلين فلا يخ اما ان يكونا وكيلين او فضوليين
او احدهما وكيل والاخر فضولي وعلى التقادير الثلثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد او يتعاقبا وفيه وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول
لاحدهما ام لا وعلى تقدير الدخول اما ان يكون من حكم له بالعقد ام بالاخر وعلى تقدير كون الاخر اما ان يكون الزوجان عالمين بالحال او جاهلين او
بالتفريق وعلى التقادير اما ان يستمر العلم بحال العقدين من الاتفاق والتعاقب او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق منهما مع العلم به او يشك في
الواقع هل هو السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسالة فان اضفنا اليها كون العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين ليترتب على ذلك استحباب
تقديمها عقد الاكبر حيث يكونان فضوليين او مطلقا على القول الاخر يضاعف الاقسام وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما
فالحكم للسابق وبطل اللاحق سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا ووجهه واضح لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا الشرائط
والثاني وقع وهي في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روي عن النبي ص انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول
وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد لكن يفرق بينهما وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال
او بالتحريم فلها على الواطي مهر المثل في مقابلة الاستمتاع كغيره من وطي الشبهة ويلحق الولد بهما ان اتفق ويفرق بينهما وردت الى الاول وعليها
العدة ثم ترد الى الاول ولها عليه المسمى وعليه يحمل ما روي عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امراة انكحها اخوها رجلا
ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي
حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وهي محمولة على كونها اذنت للاخ في التزويج وان علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها
ويلحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعليها العدة مع تحقق الجهل ولو من احدهما لتحقق وطي الشبهة الموجب
للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا لامتناع الحكم بصحتهما معا للتنافي وبصحة احدهما دون الاخر
لانه ترجيح من غير مرجح فتعين بطلانهما ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومعه مع العلم وان جهل الحال بان احتمل الاقتران او جهل السابق مع علمه
ابتداء او لا معه احتمل بطلانهما معا لاحتمال المعتبر في الاول واصالة حرمة البضع ويستصحب الى ان يتيقن وان يفسخ الحاكم نكاحها لامكان الترتيب بل
هو الاولى فيفسخه الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من شبهة المبهمة ولا يقدح الاجبار في صحة الطلاق لانه بحق والقرعة لانها
لكل امر مشكل وهو اضعفها وفي هذه الصور الثلث بحث طويناه تاسيا بالمص وان كانا فضوليين تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما ويستحب
لها مع كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما لها الجاز عقده سواء كان منفردا او متاخرا او مقارنا كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما

ببينة

بعد

بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة صيانة له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه وتعلم من ذلك ان الاجازة يصح ان تكون فعلية فلو
تصرف المالك في ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او في الثمن المشترى له كذلك كان اجازة بطريق اولى لان النكاح اولى بمراعاة جانب الاحتياط
وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما او بما حررناه من احكام المسألة تعلم ما اخل به المص وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا في اطلاقه لحوق
الولد بالواطي ولزوم المهر وكون الوطي اجازة وغير ذلك **قوله** لا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما
حمل على ما اذا ادعت الوكالة اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل
البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر كغيره من العقود الفضولي وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر تعويلا على
رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر
لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولي المهر وحملها المص وتلميذه العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن
المهر فانها قد فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع واما المعلوم ضمانه
بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب حسب ما ضمن من الجميع والبعض ولو
لم تدع الوكالة فلا شيء عليها وان ضمنت لبطلان العقد برده ويمكن حمل الرواية عليه اعلم ان قول المص وربما حمل الخ لا يجوز عوده الى القول
بلزوم المهر للام اعني فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال في ية اذا عقدت الام لابنها على امرأة كان
مخيرا الى قوله وان ابى لزمها هي المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها وانما يتوجه حمل الرواية التي هي مستند الحكم وعبارة المص
لا تنافي ذلك لانه لم يصرح في كلامه بنقل قول فجاز ان يكون الكلام المحكي اولا هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظاهر فان النقل ولم يرد
انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهي اجود من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير وقيل يلزمها المهر وحمل على ادعاء الوكالة فصرح
بان الوكالة محمل للقول وليس بجيد وينبه بذلك في المختلف فقال ويمكن حمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة **قوله** اذا زوج الاجنبي امرأة
فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة اراد بالقولين القول ببطلان
عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثاني ظاهر لان دعويها الاذن تضمنها اجازة وزيادة وانما يظهر للنزاع صورة
على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المص بقوله لانها تدعي الصحة وهو يدعي البطلان ومدعي الصحة مقدم وايضا فهو من جهته
لا يعلم وانما يدعي فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المص ان دعوى الصحة علة تقديم قولها على القولين وجهة على
الثاني لا يخلو من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد اجازتها ولو انه الان ويمكن ان يظهر فايدته على تقدير ان يكون قد
سبق منها بعد العقد بلا فصل ما يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا في الاذن وعدمه فان اجازتها الان لا تؤثر في لزوم العقد بعد كراهتها له
قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان على القولين كيف كان فقولها مقدم الا انه في هذه الصورة يتوقف على اليمين وفي الاول على
تقدير القول الثاني لا يفتقر الى اليمين وعلى القول ببطلان عقد الفضولي لا بد من اليمين مطلقا **قوله الفصل الرابع** في اسباب التحريم وهي
ستة السبب الاول النسب الخ حصر المحرمات في ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها
في العدة مع العلم او الدخول والمزني بها وهي ذات بعل او في العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك مع العلم او الدخول والملوط بابنها او اخيها والمفضاة
مع الدخول لدون التسع والمقذوفة وهي صماء او خرساء والمزني بامها او بنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم **قوله** ويحرم بالنسب سبعة
اصناف من النساء هن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام والجدة وان علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها
هنا كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان ام انثى وبعبارة اخرى كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وانما عطف
المص الجدة على الام مؤذنا بالمغايرة بينهما مع ادخالهما معها في عدد السبع للتنبيه على فايدة وهي ان الام التي اطلق الله تعالى تحريمها في الاية يراد بها
ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها على هذا المعنى مجازي لان الجدة لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الاب لا يتناول الجد وكذا الجد لا يشمل اسم
الاب وان اريد به في هذا الباب ما يشمله وانما كان اطلاقهما على المعنى الاعم مجازا لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر عند اطلاق اسم الاب والام
الجد والجدة الى الذهن بل يحتاج في فهم ذلك الى قرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ابي لا جدي وهذه امي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز فهذا وجه
بينهما مع اطلاقه اولا الام على ما يشملها ومثله القول في البنت فانها والجدة من السبع كما في الاية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وان سفلت و
ضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان ام انثى بواسطة او بغير واسطة وهذا المعنى ليس مرادا منها عند الاطلاق في غير هذا الباب
للعرف من ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم الاولاد في الوقف والوصية وغيرهما ومثله ما لو وقف على بناته فانه لا يدخل فيهن بنات البنات وكذا القول
في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هنا ما يشمل السافلات مع عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة
على اخوات الاب واخوات الام ومجازا على اخوات الجد والجدة وان علوا والمحرم منهن يشمل الحقيقية والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثى هي اخت
ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من الام كالاخت اب الام وضابط الخالة المحرمة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة

وقد يكون

وقد يكون من جهة الأب كأخت أم الأب وقد علم بذلك أن المراد بعلو العمة عمة الأب والأم وعمة الجد فصاعداً وبعلو الخالة خالة الأم والأب ولهما وخالة الجد
إن علا وأما عمة العمة فقد يكون محرمة كما لو كانت العمة القريبة عمة لأبيه وأمه أو لأبيه لأنها حينئذ تكون أخت جدّه أب الأب فيكون عمة وقد لا تكون محرمة كما
إذا كانت العمة القريبة عمة لأم لأن عمتها حينئذ تكون أخت زوج جدته أم أبيه وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى وكذا القول في خالة الخالة
فإن الخالة القريبة لو كانت خالة لأب وأم أو لأم فخالتها محرمة عليه وإن كانت خالة لأب خاصة أو لأم فخالتها لا تحرم عليه لأن أم خالته القريبة
تكون امرأة جده لا أم أمه فأختها تكون أخت امرأة الجد وأخت امرأة الجد لا تحرم عليه جملة الأمر أن المحرم من جميع ما ذكر من النساء ما يشمل الحقيقة و
المجاز إلا الأخت فإنه لا مجاز فيها فإما أن تكون الآية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدد وهو الأظهر وإما أن يراد منها الحقيقة واستفيد
المجاز من دليل آخر واعلم أن للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات أحدها تفصيلية وهي ما ذكره المصنف والثانية إجمالية وهي أخصر منها وهي أنه يحرم على
الإنسان أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده أي بعد أول الأصول فالأصول الأمهات بالنسبة إلى الذكر والآباء بالنسبة إلى
الأنثى والفصول البنات والبنون بالنسبة إلى الأمرين وفصول أول الأصول الإخوة بالنسبة إلى الرجل والأخوات للأنثى وأولاد الأخ والأخت وإن نزلوا و
أول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول الأعمام والعمات والأخوال والخالات والثالثة أنه يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة والخؤولة فيحرم
على الرجل نساء القرابة مطلقاً إلا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وعلى الأنثى ذكور القرابة إلا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وهذه أجود من
الجميع لإيجازها ووضوح المراد منها **قوله** ونظائرهن من الرجال يحرم على النساء فروع ثلاثة الأول ش لما كان تحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضي
التحريم أيضاً من الطرف الآخر لا محالة كان الحكم بتحريم الأم وإن علت على الولد وإن نزل مستلزماً مقتضياً لتحريم الولد وإن نزل على الأم وإن علت وكذا القول
في البواقي وهذا هو النكتة في تخصيص الله تعالى في الآية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس **قوله** النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع
الزنا فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب إليه شرعاً وهل يحرم على الزاني أو الزانية الوجه أنه يحرم لأنه مخلوق من مائه فهو يسمى ولداً لغة ش لا خلاف
بين العلماء في أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطء المستحق شرعاً ولو في نفس الأمر وإن حرم بالعارض كالوطء في الحيض والإحرام وقيد بنفس الأمر
أي ولو وطئ مع عدم العلم بالاستحقاق كما لو دخل فيه من زوجه وكيله أو وليّه ولم يعلم به فوطئ بقصد الزنا فإنه لا يقدح في كون النكاح شرعياً وإن أثم
بإقدامه عليه معتقداً حرمته والتحليل داخل فيه لأنه إما عقد أو ملك ويلحق به وطء الشبهة والمراد به الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه ويدخل
فيه وطء الصبي والمجنون والنائم وشبهه فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص به الولد وأما الزنا وهو وطء المكلف محرمه
بالأصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب إجماعاً ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية
المتولد منها بالزنا قال المصنف الوجه أنه يحرم لأنه متولد من مائه فهو يسمى ولداً لغة لأن الولد في اللغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه والأصل عدم
النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية ويشكل بأن المعتبر إن كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الأحكام المترتبة على الولد كإباحة
النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وإن كان المعتبر لحوقه به شرعاً فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح
ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما أن التحريم إجماعي فيثبت لذلك وينفى الأحكام الباقية على أصلها وحينئذ
لا يلحق بنسبه ولا يسمى ولداً شرعاً إلا بالحقيقة تلك الأحكام وعبارة المصنف تشعر بالخلاف في المسألة إلا أنه ليس بصريح لأن الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم
فالشافعية لا يحرمونها نظراً إلى انتفائها شرعاً والحنفية يوافقونا في التحريم نظراً إلى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد على أمه لو كان ذكراً وهو يؤيد
تحريم الأنثى على الأب لعدم الفرق والأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وإن حل النظر شرعاً حكم فلا يثبت مع
الشك في نسبه فيتسلل وارداً في التحريم لأنه كما دخل الولد في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو
آبائهن أو أبنائهن والإنصاف أن القولين موجهان والإجماع حكم آخر وأما ما علل به ابن إدريس التحريم مع أن المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على
أصله من ردّه منقوض بما لو تولد من كافر فإنه يلزمه القول بحله للمتولد عنه **الثاني قوله** لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فأتت به لأقل من ستة
أشهر ولطلاق أكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق بأحدهما وإن احتمل أن يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد أشبهه أنه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب لما بيّن
سابقاً أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة أتبعه بذكر مسألة يمكن فيها اجتماع الأمرين وهي ما إذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة وأتت بولد
فإنه قد يمكن لحاقه بهما لكون نكاحهما معاً موجباً للإلحاق النسب وإنما قيد بالطلاق مع أن لحاقه بهما ممكن بدونه كما إذا وطئ زوجته ثم وطئها آخر للشبهة
فإن الأقسام يأتي فيه إلا أنه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بخلاف صورة الفرض فإن فراش الأول قد زال بالطلاق
فكان الثاني أرجح من هذا الوجه فيتصور الخلاف الذي يأتي تحريره وموضع هذه المسألة أحكام الأولاد الآتية في أواخر الكتاب لكن ذكرها هنا لتعلق أحكام
النسب بها كما قلناه وحاصلها يرجع إلى أربع صور لأنه إما أن يمكن لحوق الولد بالأول خاصة أو بالثاني خاصة أو يمكن لحاقه بهما معاً أو يعلم انتفاؤه عنهما
معاً الأولى أن تلده لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأقصى مدة الحمل فما دون من وطء الأول فهو للمطلق قطعاً لأن الفراش في المدة كلها مختص فيهما
وقد امتنع لحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فتعين للأول الثانية أن تلده لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة
عن أقصى الحمل من وطء الأول فهو ملحق بالثاني قطعاً لامتناع لحاقه بالأول وهذه الصورة لم يذكرها المصنف ولا عذر في تركها لأن الغرض يتعلق

بكل من الوطئين بل حكم الثاني اخفى فكان التنبيه عليه اولى الثالث ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطى الثاني ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطى الاول
فهو منتف عنهما شرعا فقطعا لفقد شرط اللحوق بواحد منهما الرابع ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطى الثاني ولاقصى مدة
الحمل فما دون من وطى الاول فتولده من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف في حكمه فاختار الشيخ في المبسوط القرعة فمن اخرجته الحق به لانه امر مشكل من
حيث انها فراش لكل منهما وتولده منهما ممكن فلا مرجح واختار المص والاكثر الحكم به للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من
الزائل ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حالة اولى ممن سبق مع التعارض لخلاف المشهور وانه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة
وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به يتبعه اللبن فيترتب عليه احكام الرضاع وغيره **قوله** لو انكر الولد ولاعن انتفى عن
صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه وان كان هو لا يرث الولد لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمه ان كان
بنتا على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امراته مدخول بها ولو لم يكن دخل بها ففي تحريمها عليه وجهان لم يتعرض لهما المص وان كان اطلاق قوله ثم
بانتفائه يقتضي عدم التحريم ووجهه انتفاؤها عنه شرعا كالبنت المزني بها ويزيد هنا انها لا تنسب اليه لغة ووجه التحريم انها غير متيقنة عنه وقطعا
ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته وغيره ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه ولو ادعى كونها بنته قبل
قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه ان صنعنا من قبول
شهادة الولد واستقرب في التذكرة ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبها باللعان فانتفت توابعه عن اقراره بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا
كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا وانما الغاية لدرئه باعترافه لانه اقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد اذا تقرر
ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا لكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه لم يتعرض المص
لا غيره لذلك فيمكن القول بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كاملا وانما عاد ارثه من الملاعن خاصة دون ذلك العرانة ويحتمل ان يعود على حد عود
الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غيره فلو تزوج بنتا ارتضع من هذا اللبن من رضع وقبل رضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه
بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا له باقراره ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب ويحتمل ان يكون عدم ارث الملاعن منه
مؤاخذة له على فعله فيعد ذلك من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره **قوله** السبب الثالث الرضاع والنظر في شروطه واحكامه
انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا وفي نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله
على النكاح الصحيح اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون من امراة عن نكاح والمراد به هنا الوطي فيندرج فيه الوطي بالعقد دائما
او متعة وملك يمين وما في معناها والشبهة داخلة فيه وانما خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه كا
الصحيح في النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منها الجميع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي وقولهم يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم قال في ذلك نظر وتامل وحاصله يرجع الى تردده فيه وانما ينشر لبن
الشبهة في حق من اتصف بها فان وقعت من الرجل والمراة تعلق بهما حكمه معا كاللحوق الولد بهما وان اختصت الشبهة باحدهما اختص حكم اللبن لانه تابع للولد ولا
خلاف في ان اللبن الحادث عن الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سئلت عن لبن الفحل قال هو ما
ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك امراة اخرى فهو حرام خص عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امراته فلا يكون ذلك الا مع النكاح الصحيح ولبن النكاح بشبهة
ان كان خارجا من ذلك فقد جاء من دليل اخر بخلاف الزنا ولان اللبن لو در عن غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط لا اعتبار به شرعا فاللبن الحاصل عنه في حكم
الحاصل عن غير نكاح ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي مجرد الوطي الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض دره منه من غير ولد وقد نبه عليه في الخبر السابق وهل يشترط انفصال
الولد ام يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية
عبد الله بن سنان السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل اجود وقد استفيد من قوله
ان يكون اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل ولا للخنثى المشكل امره لتحريم نكاحه كل ذلك عندنا موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة
فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على الخلاف بينهم فيه وقد روى الاصحاب عن الباقر ع انه قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة من لبن
من امراة واحدة وفيه دلالة على نفي جميع ما اخرجناه وقريب منه الخبر السابق واعلم ان قوله في وطي الشبهة اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح ما كان جائزا بالعقود في
ونكاح الشبهة من جملة افراده فلا وجه لتنزيله عليه وايضا فان المص شرط اولا كونه عن نكاح وهو شامل للشبهة وان اريد به الصحيح وكانه اراد بالنكاح الصحيح
ما كان صحيحا عن عقد او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي لان العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطي ولانه يخرج منه
النكاح بالملك والتحليل مع الحاقه به اجماعا ويبقى المرتد في وطي الشبهة بعد تسميته ايضا بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة وخص الشبهة
من جملة افراده لينبه على الخلاف فيها وكان حسنا ان يقول اشبهه انه ينشر او نحوه **قوله** ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة
كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت وحملت من الزوج الثاني وهو الثاني اما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى
تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول وما بعده للثاني لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام في تبعيته له وان تعدد بان طلق

[illegible]

الزوج

الزوج الاول ليهات عنها وله منها لبن او كانت حاملا منه فوضعت فصار ذات لبن فقد يلحق بالحاق بالاول جملة وقد يلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين ونحن
نبه بذكر صور الاولى ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاع الى
المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان ترضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول
باقي الشرايط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل
الحولين من حين الولادة والا فلا الثانية ان يكون الرضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه فهو كما لو لم تتزوج سواء زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد الثالثة
ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما قال في التذكرة
ولا نعلم فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول وهذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما
لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل بتجدد ما يمكن معه جعل الثاني نعم ما ذكرناه من التعليل اسلم من حيث الشك في كون
ذلك ناقلا لما حققناه ثابت بالاستصحاب فيبقى الاول على حكمه الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل ايضا الحمل حيث لا يكون هناك معارض يسوغ معه
الرابعة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا قطع به في التذكرة
استصحابا لما كان ولحمل الا بدليل ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث عن غير احبال ونقل عن الشافعي في ذلك قولان احدهما مثل قولنا والاخر انه ان زاد
بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا القول موجه على القول بالاكتفاء
بالحمل وان كان العمل على الاول الخامسة ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فقد قطع المص والاصحاب بانه يكون
للثاني لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة وللشافعي قول بانه للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن و
انما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه فهو لغذاء الولد لا لغذاء الحمل وقول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل لمثله اللبن واقله
اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع السادسة ان
يكون بعد الوضع فهو للثاني خاصة نقل في التذكرة الاجماع عن الكل سواء زاد ام لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان
حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في اصل
الشرايط فاذا كان للثاني حمل لم ينفصل وحكم بكون اللبن له بني على ان لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة ام لا وقد تقدم الكلام فيه وقال في التذكرة المذكور
هنا يجري بنسبة اللبن الى الاول والى الثاني ثم يعتبر في حكمه ما تقدم من الشرايط واعلم ايضا ان عبارة الكتاب متضمنة بحسب اطلاقها الحكم للصور
الست لان العبارة تضمنت اربع صور اولها الاولى والثانية تشمل الثلاثة التي بعدها الاخيرتان منها بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا حكم بكون
اللبن للاول وان حملت من الثاني فكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا قوله

الشرط الثاني الكمية وهو ما انبت اللحم وشد العظم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان
اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة اتفق اصحابنا على ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد له من مقدار
معين زائد على المسمى وهو قول جماعة من العامة ثم قدروه بثلث تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثاني بالزمان وهو
يوم وليلة والثالث بالعدد وسيأتي الكلام فيهما والاختلاف في العدد فالاول لقول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم
وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم والمرجع في هذا الاثر الى قول اهل الخبرة[2] عارفين ويعتبر العدالة والعدد لانها شهادة و
الاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم ويمكن جعله من باب الخبر فيكفي الواحد ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين
وهما اشتداد العظم وانبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو نادر بل لا دليل عليه والبناء
في ذلك على تلازمهما غير معلوم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ
خمس عشرة رضعة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب ابن الجنيد
الى الاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يتناول
بالقليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه
عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وروى العامة عن علي ع ان النبي ص قال يحرم من الرضعة ما يحرم الحولان والى هذا اشار المص
بقوله لا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وكانه اراد شذوذها من حيث العمل بمضمونها والا فهي اصح ما في الباب مع رواية اخرى تاتي كما ستقف
عليه وذهب اكثر المتاخرين والمتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة ومن المتاخرين العلامة في المختلف وولده فخر المحققين والشهيد
في اللمعة الى ان المعتبر عشر رضعات وذهب الشيخ واكثر المتاخرين الى اعتبار خمس عشرة وكلا القولين لابن ادريس اولهما اولا وثانيهما ثانيا حجة
الاول من عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب فيبقى الباقي وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والنصوص كما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة

كالطبيبين م

شتري ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان
عنه عليه السلام ثم يقول الذي ينبت اللحم والدم عشر رضعات والصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر
رضعات وروى عمر بن يزيد في الموثق قال سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكمل عشر رضعات قال اذا
كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرق ومثله رواية هارون بن مسلم عن ابي عبد الله قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم و
انبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وانه احوط وقول الاكثر فيكون راجحا لامتناع العمل بالمرجوح حجة الشيخ
والمصري ومتبعيهما من المتأخرين رواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعته
امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهذه ناصة على المطلوب ونافية للقول الآخر ويشاركها في نفيه ايضا صحيحة علي بن رئاب عن الصادق
عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة
عنه عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها هذا اقصى حجج الفريقين وفي كل منهما نظر اما حجة الاول
فلانه كما خصصت فيما دون العشر بروايتكم كذلك خصصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الآخرين ومعهم المرجح بما سنبينه ومثله القول في الخبر
المخصص لهما بالاجماع ثم لتحقق الخلاف من الفقهاء والحديث في معلومية النسب وقد ذكرنا الكلام عليه فيما سلف واما رواية الفضيل بن يسار فلا نسلم صحتها
لان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان ان
الكذابين المشهورين ابن سنان وفيه من القدح غير ذلك فلا عذر للعلامة في قوله في المختلف انه يترجح العمل بقوله وكذا في الرجال والذي يحصل بعد نصه
مع قدح هؤلاء الاكابر الذين هم عمدة الطائفة في نقد الرجال مع انه ذكر في الخلاصة ما نقلناه وزيادة ونقل عن المفيد انه ثقة ثم اختار التوقف في امره
ولا وجه للتوقف لان الجارح مقدم مع التساوي فكيف بعد ما ذكرناه ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ فاسدة الحصر مقوية للظاهر انها اختلاف
فروى بما تقدم ورواها الشيخ بصيغة قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام والصدوق رواها
بحذف قوله ثم يرضع عشر رضعات الخ واما فساد الحصر فللاجماع على ان المرضعة التي ينشر رضاعها الحرمة لا تنحصر فيمن ذكر حصره فيهن لان المتبرعة
خارجة عن الحصر في الاول مع ان رضاعها ينشر اجماعا وفي الرواية الاولى حمل المجبورة صفة للرضاع ثم فسره بام الغلام التلث وفي الثانية جعله
صفة لامرأة مغايرة للخادم والظئر فتكون هي الام ولم تشترط في الظئر الاستيجار فيشمل المتبرعة وفي الاول قيدها بالمؤاجرة فخرجت المتبرعة ولعلها
كونها متروكة الظاهر فيظهر مما قررناه من الحصر الذي لا يراد على ظاهره مع اختلافه في نفسه مضافا الى قوله يروي الصبي وينام فان نومه ليس بمعتبر
اجماعا وكانه جعله كناية عن شبعه واما استنادهم الى الروايات الدالة على اعتبار انبات اللحم وشد العظم فهي مسلمة مع ما فيهما من الحصر الذي لا يراد
ظاهره ويبقى عليهم اثبات ان العشر يفيد ذلك واقوى ما يدلهم عليه ما ذكروه من صحيح عبيد بن زرارة وفي دلالته نظر من حيث السند والمتن اما السند
فان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه ~~فان السائل الامام مبهم~~ في محل المنع كما اسلفناه مرارا واما المتن ففيه
انه نسب كون العشر يفيد ذلك الى غيره مؤذنا بعدم اختياره وفي آخره ما يدل عليه فان السائل الامام فهم منه عدم ارادته قال له وهل يحرم عشر
رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك
اعرض عنه ثانيا واتى بجواب لا دخل له في المطلوب ولعل هذا يؤذن بتقية ويعد التحريم بالعشر رضعات عكس ما قالوه ثم هي معارضة بما رواه عبيد بن
زرارة وهذا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وبرواية عبد الله بن بكير عنه عليه السلام قال سمعته يقول الخ واما رواية عمر بن
يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند جماعة وغيرهم من المحققين ومثله الكلام في رواية هارون وابن مسلم
ويزيد انها مضطربة الاسناد فان هرون وابن مسلم مع كونه من اهل الجبر والتشبيه كما نصوا عليه تارة رواها عن ابي عبد الله بلا واسطة واخرى رواها
بواسطة مسعدة بن زياد العبدي ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط فمع تسليم كونه مرجحا عند
تعارض الادلة لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط في الجانب الآخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف وورثت مهرها كذلك فان الاحتياط
القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره في المختلف وعكس في التذكرة فجعل المشهور
هو القول الآخر ورجحه والحق ان الشهرة والكثرة اضافية فانها من المتقدمين على الاول ومن المتأخرين على الثاني واما حجة القول الآخر ففيها ضعف
رواية زياد بن سوقة التي ليس في الباب غيرها دالا على اعتبار الخمس عشرة لان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ثم هي معارضة برواية عمر
بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وحملها الشيخ على ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية
الاسناد لا يلتفت اليها من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا في ذلك كله اصح سندا من رواية علي بن مهزيار الدالة على ان العشر لا تحرم وفيها
مع صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض فسقط بها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء
بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم نعتبر دلالته اذ لا قائل بما فوقه ولا ما بينه وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا وان لم يكن

اصلا

اصلا او بقوا في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق العشر جمعا بينها وبين هذه الرواية التي
في مرتبتها ثم ليس فوق العشرة ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع فيتعين هذا ايضا ما ينبغي تحقيقه في هذا المحل وبقي في الباب
اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا يعول عليها بالاجماع **قوله** او رضع يوما وليلة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتبار التقدير
بالزمان من غير نظر الى العدد ولا الى النشو وهو اضبط من الاخيرين وقد تقدم في رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها ويظهر من
المص والاكثر ان هذه الثلاثة اصول برأسها لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون رويا في جميع الوقت
كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج الى ازيد وربما كان
المتوسط يأتي على العدد تقريبا وقد ظهر من الروايات ان انبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول الثلاثة متقاربة ولهذا جعلها
الشارع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر وقال الشيخ في ط ان الاصل هو العدد والباقيات انما يعتبر عند عدم انضباطه وفي التذكرة ان اليوم
والليلة لمن لا يضبط العدد ومع ذلك لا يستلزم الاستغناء باحدهما عن الاخر مطلقا بل قد يتحقق حصوله في المدة بدون العدد كما اذا اكتفى بما دون
العدد فيهما وقد يفتقر الى العدد كما اذا اطعم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد لا سيما ان الفصل بالطعام لا يقدح
في العدد واما اعتبار اشتداد العظم ونبات اللحم فانفكاكه عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن ظهوره للخمس عشرة والاطلاع عليه مختص بالواحد
من اهل الخبرة بعدلين فلذا كانت فائدته قليلة وان كان دليله اقوى من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتياط كتعارضهما في العدد و
تمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا من رضاع الاجنبية ان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد التسلم من التحريم ولو مرة واحدة
ليخرج من خلاف ابن الجنيد وروايته ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه وقدره
بعضهم بمقدار ما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم **قوله** ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلثة ان تكون الرضعة كاملة من الثدي وان يرتضع
من الثدي هذه القيود الثلاثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد اما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع من
الثدي ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت
من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يجده وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان وتظهر الفائدة
لو كان مريضا او رضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرويا في جميعها بحسب حاله فعلى الاول يكفي في نشر الحرمة عملا باطلاق النص
الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما بيناه ولصحيح المزاج حملا على المعهود والوجهان آتيان في التقدير الزماني ولم اقف فيه على شيء يعتد به
قوله ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه وجه الاول ورود الرضعة مطلقة في كلام الشارع فيرجع فيها الى العرف
كما هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى الصبي والمراد الولد مطلقا ويصدر اي ينصرف من قبل نفسه والقولان للشيخ وهما
في الحقيقة قول واحد لان ما ذكروه ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في التذكرة فقال ان المرجع في الكمالية
الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي وروى وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل
المص بينهما بقيل وكذلك العلامة في عدة كتبه نظرا الى اختلاف لفظيهما مفهوما وكلام الشيخ في ط ليس فيه ما ينافي اتحادهما الا انه قال والمرجع في ذلك الى
العرف لانه لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلها
قولين وليست بدالة على ذلك وربما نزلت الحكاية بقيل على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها الا انه قول مستقل **قوله** ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد
فان كان اعراضا فهي رضعة وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس او الالتفات الى ملاعب او الانتقال من ثدي الى اخر كان الكل رضعة واحدة ولو منع قبل استكمال
الرضعة لم يعتبر في العدد هذا متفرع على الضابط في كمالية الرضعة فان الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراض ممتل تحققت الكمالية على التقدير
وان قطع لا بنية الاعراض بل للتنفس او الالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام
او تخلل نوم خفيف ونحو ذلك كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد لفقد الكمالية بمعنييها وللشافعية وجه فيما
اذا قطعت عليه المرضعة انه يتعدد الرضعات بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث
وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولما كان المرجع في كمالية الرضعة الى احد الامرين سقط هذا التفصيل وما ذكروه من المثال في الحالف
فالمرجع في وحدة الاكلة وتعددها الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين **قوله** ولا بد من توالي الرضعات بمعنى ان المراة الواحدة تنفرد باكمالها فلو
رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا
يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما لا اشتباه في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في النشر ولا في اعتباره هنا بالمعنى
ما اشار اليه المص بقوله بمعنى ان المراة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع بعض العدد من امراة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة مطلقا نسبه في التذكرة الى
علمائنا اجمع واستدل له بقول الباقر ع في الحديث السابق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن
فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات

لم يحرم نكاحها وهذه الرواية ناصة على المطلوب الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع المدعى اولى على ما فيه وقد خالف في ذلك
العامة كافة فلم يعتبروا الرضعة بل اتحاد الفحل والاصل وعموم ادلة الرضاع يقتضيه وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح و
الرواية ليست حجة مطلقا اما على المخالف فظاهر واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة ونظرا الى ذلك
ففي الاحتياج الى تحقق الاجماع وحجيته ويتفرع على ذلك ما لو تناوب عليه عدة نساء لفحل واحد حتى اكملن العدد المعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين الرضيع وهو
ولا بينه وبين صاحب اللبن ما لم يكمل من واحدة تمام العدد ولا هؤلاء فلا يصير صاحب اللبن ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعات اما ولو لم يعتبر اتحاد المرضعة فارضعته
جماعة من نسوة رجل واحد او امائه بحيث تم العدد بجملتهن لا بكل واحدة لم يصر واحدة منهن اما له لعدم ارضاع واحدة منهن ما ينشر بينها وبينه وفي صيرورة
صاحب اللبن ابا قولان لهم احدهما عدم تحقق الابوة كما اختاره علماؤنا لان الابوة فرع الامومة وحيث انتفت انتفت والثاني صيرورته ابا لان جميع
اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والزوجات طروف ويمنع من فرعية الابوة للامومة بل ملازمتها لها بل يمكن تحقق الامومة خاصة والابوة خاصة
في الرضاع كالنسب وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع رضيعة وصبية لصاحب اللبن انتفى نكاحها دونهن ولكن يحرم عليه لو كان ذكرا الاتهن موطوآت ابيه
والجهة الثانية للتوالي ان يقع العدد المعتبر من المرأة متواليا بحيث لا يفصل بينه برضاع اخرى وان كملت الاولى العدد والى الاشارة بقوله فلو رضع من واحدة
بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى فانه شامل لما لو اتم العدد من الاولى ومن الباقيات الا ان تقريبه على قوله يعني ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها
لا بد من فصول لانه مع تخلل ارضاع غيرها لو اكملها العدد فقد صدق انفراد الواحدة باكمالها وهو توالي بهذا المعنى لا بالمعنى الثاني الذي نحن بصدده وفي الجملة
فعبارة المص قاصرة عن تأديتهما معا اذا عرفت ذلك فالخلاف في اعتبار التوالي بهذا المعنى ايضا في تحقق العدد وانما الخلاف في معناه مع الاتفاق على انه
ليس المراد به ان لا يفصل بينها بشيء البتة اذ لو فصل بينها بمأكول او مشروب لم يقدح في التوالي قطعا وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن بغير رضاع وانما
يقطع التوالي ارضاع غيرها فالقول الصحيح في كونه السابقة لم يفصل بينها برضعة امرأة اخرى فقيل مطلق الارضاع من غيرها قادح فيه وهو الذي
صرح به العلامة في عد فقال الا يشترط عدم تخلل المأكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل من رضعة ووجهه صدق التفريق بذلك
وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة تامة وبه قطع في كره فقال في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة
رضعة تامة ثم اغتذى بالمأكول والمشروب او رضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعت الاولى رضعة تامة ثم اغتذى لو ارتضع من الاخرى الثانية او
غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد شرطيهما وفي قوله ع
في الرواية المتقدمة لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ما يرشد الى هذا فيكون دليلا على القول الاول وقول المص ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى
يميل الى القول الاول لان اصل الفعل يتحقق بالقليل دون الرضعة المطلقة وعبارة الشيخ في ط مثل عبارة المص وينبغي ان يكون العمل على ذلك
وكما يقدح هذا في توالي العدد المعتبر فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول المأكول ايضا بخلاف العدد واما
التقدير بانبات اللحم وشد العظم فالمعتبر استنادهما الى الرضاع وان تخلله غيره اذا لم يحكم اهل الخبرة بانتسابهما اليه قوله ولا بد من ارتضاعه من
الثدي في قول مشهور تحقيقا للمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله جبنا لا نعلم خلافا
لاحد من اصحابنا غير ابن الجنيد في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقق حكمه لان المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فيتوقف
على التقام الثدي وتناول منه اللبن فانه ارتضع ولا يقال لمن شربه من غيره ارتضع وهذا امر شايع ذايع واقع في الناس يشربون الالبان دائما ولا يقال
انهم ارتضعوا البهائم وح فلا يتناوله ادلة الرضاع من قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وغيره ويدخل المتناول للبن بغيره في عموم احل لكم ما
وراء ذلكم وفي رواية زرارة عن الصادق ع انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب وان كان ظاهره غير مراد وقد
تقدم النقل عن ابن الجنيد انه اعتبره بالوجور ونقله في المخ وجماعة عن الشيخ في ط والموجود فيه في ازيد من عشرة مواضع انه لا اعتبار به ووافق ابن الجنيد
على ذلك جماعة من العامة استنادا الى ان الغاية المطلوبة من الرضاع وهو انبات اللحم واشتداد العظم وهي حاصلة بالوجور كما يحصل بالرضاعة ولانه يصل
الى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب ان يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة
المستنبطة او المومى اليها في قول النبي ص لا رضاع الا ما اشتد العظم وانبت اللحم وح فيرجع النزاع معهم الى منع القياس مطلقا والعلة في المتنازع لا
الى منع صدق الرضاعة والارتضاع بهذا الفعل كما هو لغتهم وفي جوابهم وحال العامة في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه واما ما احتج به لابن
الجنيد في المخ من قول الصادق ع في صحيحة جميل بن دراج اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وادعى ان ذلك يصدق مع الوجور فغير سديد
للقطع بان الرضاع نفسه لا يتحقق بذلك وافتى ابن الجنيد بالمسألة ولم يذكر الدليل عليه بالرواية المذكورة فقال في كتابه الاحمدي وقد اختلفت الروا
من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم يعني بالوجهين طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل في كتابه بالوجهين قال الا ان الذي اوجبه الفقه
عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح هذه عبارته ونقل المنع عن الاسكافي
بالرواية المذكورة وانما احتج له العلامة بما رواه مناسبا له كما هو شائع في الاحتجاج لاكثر الاقوال فانه يستظهر ما يناسبها عنده من الروايات وان
لم يكن القائل ذكر تلك الروايات في استدلاله واعلم ان نسبة المص اشتراط الارتضاع من الثدي الى قول مشهور يشعر بتردده فيه مع انه لم يجد عليه

الارضاع

دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنيد ويجب قراءته وجر مبنيا للمفعول مخفف الجيم وهو ان يصب في الحلق
حتى يصل الى الجوف والحقنة ان يوصل الى البطن من الدبر والمراد بما شاكله من شيء من المنافذ العارضة او بالسعوط ولو الى الدماغ كما يقوله بعض
العامة من ان الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ولهذا يسعطون بالادهان الطيبة الى الدماغ فينفذ الى العروق ويتغذى بها كالاطعمة في المعدة
بل قيل ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق متصلة فلذلك ذهب جمع منهم الى انه ينشر الحرمة واجماعنا على خلافه واما انتفاء الحكم
اذا جبن اللبن فاولى لخروجه عن اسم اللبن المستند للقياس على تقدير صحته في تناول اللبن بغير الارضاع وبعض من خالفنا في الوجور من اللبن وافقنا
في الجبن والمأمون على ابقاء حكمه نظرا الى العلة قوله وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم الصبي مايع ورضع فامتزج حتى خرج
عن كونه لبنا لم ينشر لانه مع المزج لا يتحقق كون تمام الرضعة من اللبن ولا انبات اللحم واشتداد العظم به بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا
ومغلوبا ولا بين مزجه بجامد كالدقيق وفتيت السكر ومايع كالماء واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك لاشتراك الجميع في المعنى وخالف
فيه جميع العامة وان اختلفوا في التفصيل قوله ولو ارتضع من ثدي الميتة او رضع بعض الرضعات وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت عن
التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرتضعة وفيه تردد المشهور بين الاصحاب حتى لم ينقل العلامة فيه خلافا انه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة
حية فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة ولو في بعض الرضعات كما لو رضع ما دون العدد بواحدة وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم والظاهر من الاية كونها مباشرة للرضاع والميتة ليست كذلك فيدخل في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة
الى ان يثبت المزيل واما استدلال المص بخروجها بالموت فتوجيهه ان الرضاع المقتضي لنشر الحرمة يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع [illegible]
بالفحل ولما خرجت الميتة عن التحاق الاحكام بها كان لبنها غير مؤثر لانه لو اثر لاثر فيها الحرمة لان احكامه متلازمة فلما تخلف فيها دل انتفاء اللازم
على انتفاء الملزوم فكانت كالبهيمة ولا يخفى ما في هذا من نظر لان الحكم المترتب على الحرمة لا يشترط تعلقه بجميع ما ذكر بل الرضاع سبب نشر الحرمة وقد يتخلف السبب
عن مسببه لفقد شرط او وجود مانع وهو هنا موجود في الام فلا يقدح ذلك في سببيته للسبب كما يتخلف في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع او انما
فان الحكم لا يتعلق به بموته لفقد شرط التكليف وهو الحياة والفرق بينها وبين البهيمة ظاهر لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل في امهاتكم اللاتي
ارضعنكم بخلاف البهيمة ويبقى ما ذكر في الاستدلال بالاية من اقتضائها اسناد الفعل اليها بمعنى كونها مباشرة وهو منتف عن الميتة فان
ذلك وان كان ظاهر الاية الا ان القصد الى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهي نائمة او التقم ثديها وهي غافلة
فقد يتحقق الحكم وسيأتي في ارضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم لو سلم عدم صدق الارضاع فقد يتحقق الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن
من الثدي فيدخل في عموم قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه تردد المص واستدل ايضا بان المتبادر من الالفاظ الواردة بتحريم
الرضاع من المرأة الحية وفي كون ذلك هو المتبادر مطلقا نظر وبان اللبن ينجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس وبانه لبن ممن ليس في محل الولادة فلم يتعلق
به الحكم كلبن الرجل وبانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفي الكل نظر واضح اذ لا دليل على اعتبار طهارته حتى لو عرض له
النجاسة قبل وصوله الى فم الصبي لم يؤثر للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالامهات في الاية وبالمرأة في الاخبار قوله الشرط
الثالث ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع لقوله ع لا رضاع بعد فطام وهل يراعى في ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر لا خلاف بين اصحابنا في
انه يشترط في الولد المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيهما لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد
ان يتم الرضاعة فجعل الحولين تمام الرضاعة وقوله وفصاله في عامين وعن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ايضا لا رضاع بعد
فصال ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله تعالى وهذا هو الحديث الذي ذكره المص شاهدا
وان كان الاصطلاح على ان قوله ع عند الاطلاق محمول على النبي ص لكن المخصص هنا لفظ الحديث فانه لم يرد بهذا اللفظ الا عن الصادق ع ولا فرق بين ان
يفطم قبل الرضاع في الحولين وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت
التحريم والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال
على الاقوى ويحسب ابتداء الحولين من حين انفصال مجموع الولد وهذا كله في المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط
كونه ايضا في الحولين حين ارضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شيء من الرضعات فيما بعدهما قولان احدهما الاشتراط لظاهر قوله ع لا رضاع بعد فطام فانه
نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه ولد المرضعة والثاني عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منهما ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي ولان
المتبادر من قوله ع لا رضاع بعد فطام المرتضع المتحدث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم مدخليته في البحث فيكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى
تمسكا باصالة عدم الاشتراط حتى يقع الشك ويتفرع ما ذكره المص واضح قوله الشرط الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل
واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا واكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين
لم يحرم احدهما على الاخر وفيه رواية اخرى مهجورة المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة
الاجماع وهذا الشرط يشتمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر

لابد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه لم ينتشر
الحرمة بين المرتضعة والولد وفصلا عن صاحب اللبن ويتصور فرض ما ذكر من المثال بان يتناقص الولد مما كول في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث
لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان ذلك لا يخل بالتوالي المعتبر فيما سبق وعلى هذا الفرض فالشرط على هذا كشروط
السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط والثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين رضاعا عددا
بمعنى انه لابد في تحريم احد الرضيعين على الاخر مع اجتماع الشرائط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعا واحدا فلو رضع كل
منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد في كل واحد بلبن فحل واحد وحصل التحريم بين كل مرتضع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير
فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مطلقا وحاصل
هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام ولدين متباعدين
فانه يحرم احدهما على الاخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر ويتعدد
بحيث يرتضع احدهم من احديهن كمال العدد المعتبر والاخر من الاخرى كذا وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين ولو فرض في الاولاد المتعددين رضاع
ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع لاخرين منها بلبن اخر وهكذا حرمت كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ولا تحرم على الاخر
وعلى هذا فلا يكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وخالفنا الجمهور في الامرين معا
لعدم الدليل على اعتبارهما مع عموم الادلة قلنا اوله لمحل النزاع واستند اصحابنا في الشرطين معا الى روايات منها قول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا
من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ورواية عمار الساباطي
انه سئل الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة قال
قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس
ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمار لكن الحكم بهما مشهور بين الاصحاب حتى ادعى فيه الاجماع مع انه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهي
رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جائتهم الرواية عنك انك قلت
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين سئلني عن هذا فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام
فقال لي كما انت حتى اسالك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك
الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من
قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه الرواية التي جعلها المص مهجورة هذا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد
الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة ولان الاخوة من الام يحرم النكاح
بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة لو لا شرط اطراح الخبرين المتقدمين انهما الضعف السند او للمعارضة والرجوع الى
عموم الادلة وهي ظاهرة معه وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها
من الرضاعة فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك
وهذه الرواية تؤيد تلك الروايتين مع صحتها وان لم نكر غير المتنازع ولم يذكر وها في الاستدلال وهي اولى به وينبغي ان يكون الاعتماد عليها لصحتها
وتكون هي المخصص لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله يحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع لما كان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب وكانت
الاخوة من الام كافيا في التحريم النسبي فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم
فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم ومع عدم وجود المخرج عنه كما يحرم على هذا المرتضع
اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة قوله ويستحب ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع
يؤثر في الطباع والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشات في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر
بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليه السلام
لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وقال عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام
لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي قوله ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم
الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتاكد الكراهية في ارضاع المجوسية هذا النهي على وجه الكراهة في ارضاع المجوسية لان التاكيد يقتضي
كراهة في غيرها ولم يتعرض منه الحكم باصل الكراهة في الذمية بخصوصها حتى يكون في المجوسية اكد كما صنع غيره فينبغي ان حاصل العبارة كراهة الكافرة
مطلقا والمجوسية اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى اصالة الحل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل
ان يرضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة مطلقا ما تقدم من

الاخبار

من الاخبار الدالة على ان اللبن له تاثير في الولد مطلقا وعلى تأكد الكراهة في المجوسية وورود النهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا ففي صحيح
سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عم قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن
هلال عنه عم قال سألته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب قال اذا ارضعوا لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا المنع على وجه الاستحقاق ان
كانت المرضعة امة او مستأجرة شرط عليها ذلك في العقد والا توصل اليه بالرفق استحبابا لانه يؤثر في الطباع تاثيرا اجنبيا فيتعدى الى اللبن ويمكن ان يكون وجهه
كراهة تسليمها لها لحمله الى منزلها حذرا من ان تسقيه شيئا من ذلك مضافا الى النهي عن الركون الى الذين ظلموا وهي منهم وانها النجسة مأمونة عليه **قوله** ويكره
ان تسترضع من ولادتها عن زنا وروي انه ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذ المراد بها من تلت من زنا لا المولود الذي يرضع من لبنه

مولد من

فانه يكره استرضاعها ولدا غيره سواء كانت حرة او امة وسواء كان المسترضع مولاها ام غيره وسواء احلها مولاها فيما وقع منها من الزنا وقت الاسترضاع
ام لا لرواية عبد الله الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي معناها رواية علي بن جعفر عم
عن اخيه عم وروى محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر عم قال ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والرواية التي اشار اليها المصنف بطيب لبنها
اذا احلها مولاها فعلت هي رواية اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما
ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عم في امرأة يكون لها الجارية فتحبل فتحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب
اللبن ونسبها المصنف الى الشذوذ من حيث اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها لان تحليل ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا في
الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة به التي لا معارض لها وكذا يكره استرضاع المراة التي ولادتها نفسها من زنا بان تكون مخلوقة منه فقد
تقدم في الخبر الاول ما يدل عليه في بعض الحكم المذكور اليها لو كانت امة فاحل مولاها ما وقع وجه ملاحظة المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق بعض
الاخبار كقول الصادق عم في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا احل مولى الجارية الذي فجر بالمراة فحل **قوله واما احكامه**
فمسائل الاولى اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة والفحل الى المرتضع ومنه اليهما فصارت المرضعة له اما والفحل ابا وآباؤهما
اجدادا وجدات واولادهما اخوة واخوات واخوتهما اخوالا واعماما هذه هي القاعدة التي يتفرع عليها مسائل من يحرم من الرضاع وحاصل الامر ان المرضعة
تصير اما للمرتضع وهو اجماع وهي المراد من قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وتبعتها في ذلك اباؤها وان علوا وامهاتها كذلك فيصيرون
اجدادا للمرتضع وجدات واخواتها يصيرون له اخوالا وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذلك حكم الرضيع بالنسبة الى
هؤلاء لانه لازم البنوة فيصير ولدا لها ولاولاده وان نزلوا من ذكر وانثى لذكر وانثى احفادا لها ولابائها وامهاتها وهذا كله متفق عليه من الامة ولا
خلاف فيه بين المسلمين واما انتشار التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له كالاب فيتعدى التحريم الى ابائه وان علوا والى اخوته واخواته
فيصيرون اعماما وعمات كذلك من الرضيع واولاده وان نزلوا فيصيرون احفادا للفحل ومن ذكرنا الامر فيه كذلك عندنا وعند اكثر اهل
العلم والنصوص به من الجانبين كثيرة وذهب جماعة من العامة الى عدم تعدي النشر الى الفحل نظرا الى ظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة فان مقتضاها تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن لزم من جانب الامومة والاخوة ولان اللبن للمراة لا اثار لها الزوج فيه وجوابه
ان انتشار التحريم الى الفحل وتوابعه جاء من قبل الاخبار وان لم تدل الاية عليه فمن طرقهم قول النبي صلعم لعائشة لما استترت من افلح اخي ابي القعيس
وكانت زوجته قد ارضعتها وقالت ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته ائذني له فانه عمك ثم قال النبي صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والحكم فيه عندنا اجماعي واخبارنا به كثيرة متفقة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن ابا له وقد قال صلعم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تعالى بالنسب سبع نسوة وهي الام وان علت فكل ام ولدتك او امراة ولدت من ولدك او ارضعتك او امراة ولدت من ولدها او ارضعتها
او ارضعت من ولدها بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك كذا كل امراة ولدت بانت من الرضاع او ارضعت من ولده ولو بواسطة او وسائط

ادا رضعت من

فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت وهي من الرضاع كل بنت ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها المراة ولدتها وكذلك بناتها
من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك والاخت وهي من الرضاع كل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك كذا كل بنت ولدتها المرضعة او
الفحل والمرضعة والعمات والخالات وهي من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها
واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهن من الرضاع بنات اولاد المرضعة والفحل
من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بنات بناتها او بنات اولادها من الرضاع او النسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك
وبنات اولاده من الرضاع والنسب فكلهن بنات اختك واخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد لحق به الرضاع فرتب عليه ما يرد عليك من المسائل
فان كان وجدته داخلا في احدى من ذكر فهو محرم والا فلا الا ان يأتي دليل من خارج على التحريم كما سيأتي وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب
الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولنذكرها ما تنبه الذي تتعب منها الاربعة المشهورون التي استثناها اهل المذكورين من قاعدة
يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب الاولى في ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان
لم يكن ما يحرم من النسب الاولى كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم وانك اذا راعيت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه وان

استثناؤها من القاعدة غير صحيح لانها لم تدخل فيها اصلا والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب هي السبع المذكورة وام الاخ في
الاخت ليست احدها مطلقا لانها ان كانت اما فهي داخلة من حيث هي ام لا من حيث انها ام الاخ والاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء كانت ام اخ او اخت
ام خارج عن حكم الامومة وان لزمتها في بعض الاحيان الا ان اللزوم منفك من الجانبين فقد توجد الام من دون ان تكون ام اخ او اخت وقد توجد ام الاخ
او الاخت ولا تكون اما فلا يدل تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح ولا التزاما لعدم اللزوم الذهني بمعنييه وح فلو ارضعت
اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست من احد المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا يصح استثناؤها من القاعدة الا على وجه الاستثناء
المنقطع كما يستثنى الحمار من الناس وايضا فان تحريم المذكورة ليست من جهة النسب مط بل قد يكون من جهة النسب كما اذا كانت اما وقد يكون من جهة
المصاهرة كما لو كانت زوجة الاب فتحريمها من حيث هي ام اخ اعم من تحريمها من جهة النسب فلا يدل عليه القاعدة انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما
يحرم من المصاهرة وهذه المصاهرة ليست موثرة في التحريم ايضا لانها ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى
النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا تستلزم كونها ام الاخ كما حققناه في الام النسبية وسيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى الثانية
ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام
في تحريم هذه واستثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليس على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت ويظهر لك اعتبار الحيثية من انفكاك البنت
عن الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك امية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا كما اذا كانت زوجة ابن وايضا فان تحريمها مطلقا غير منحصر في
النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرم منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لما تقدم من عدم الملازمة كما مر الثالثة جدة الولد
في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك
والكلام في استثناء هذه ايضا كالسابقة فان جدة الولد ليست احد المحرمات السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة
الولد ولعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها بين الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة
يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد ام انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب
فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا لا تحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب ولا من حيث
انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك
جدة ولدك ولا تحرم بذلك كما مر بيانه الرابعة اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك والكلام في استثناء هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى
المحرمات بالنسب مشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر عن الحيثية وفي هذه الصور بحث بياني قال في التذكرة وهذه الصور الاربع
مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تدبرت ما حققناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء او كونه متجوزا في المنقطع لكن هذا المعنى
الثاني غير مرادهم والتحقيق ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هي ملازمات للمحرمات وسيأتيك البحث في ذلك فتدبر هذه
الجملة تظفر بتحقيق مسائل كثيرة ضل فيها افهام اقوام **قوله** كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع وكذا من
انتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من ينتسب اليها بالبنوة رضاعا هذه المسالة متفرعة على ما حققناه في القاعدة السابقة
فان الفحل لما صار ابا للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب واخوات فان كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهن اخواته من الرضاع
وان كان انثى حرمت على اولاد الفحل ولادة ورضاعا لذلك وللمرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام والاخوة من الام احرام بالنسب فكذا
بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع الاخر منها بلبن الفحل كان اخا للمرتضع الاخر لابيه وامه
وان اختصوا بالام فهم اخوة للام خاصة ولكن استثنى اصحابنا من هذه الصورة ما لو كان اولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا اولاد الفحل
من الرضاع والا لدخلوا في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان تكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارضع المبحوث عنه من لبنه
فان احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم احد المرتضعين على الاخر على
الاخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها وانما اعادها لاقتضاء هذا التقسيم ذكرها حيث ذكر جميع الاخوة للمرتضع من طرف الفحل والام
بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع **قوله** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة
لانهم صاروا في حكم ولده هذه المسالة خارجة عن حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن اخوة للمرتضع واخوة لولده واخوة الولد
قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسالة الرابعة من المسائل المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مط
على ابي المرتضع مضافا الى قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد من حيث هم اخوة له لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث البنوة
وهي منتفية هنا ولكن المص جزم بالتحريم في هذه المسالة تبعا للشيخ في ف وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة لذلك
وهي التي اشرنا الى خروجها بدليل خارج فيما سلف ومن الروايات منها صحيحة علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني ع عن امراة ارضعت لي صبيا
فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا

غيره

لا غيره فقلت له ان الجارية ليست ابنة المراة التي ارضعت لي انما هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امراة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه
المرضعة ام لا فوقع لا تحل له ومنها رواية ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض
ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسالة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في
موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول
بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هيهنا والنبي ص قال وانما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من
المصاهرة قال في المخ وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في كره التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا ايضا كقول
الشيخ من غير التفات الى ما يخالفه ولا نقل الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالروايات الصحيحة وقال لولا هذه الروايات لكان
الوجه ما قاله الشيخ في ط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل النص التحريم بانهم صاروا في حكم ولده يتبع فيه الرواية والاية فكونهم بحكم ولده محل النظر
لولاها وتقييده اولاد المرضعة بالولادة يتفرع على القول المتقدم من ان اولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم اخوة المرتضع
كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع ان عمل بالرواية واعلم ان مما يتفرع على
الخلاف في المسالة ما لو ارضعت جدته ولد الانسان ولو كانت جدته لولده بلبن جده اثر الرضاع المعتبر فان ام الرضيع تحرم على زوجها ابي المرتضع
لانها من جملة اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز له ان ينكح في اولاد صاحب اللبن وتبين ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا ويوجب
انفساخ عقد من يحكم بتحريمها فينبغي التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه **قوله** هل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة
واولاد فحلها قيل لا والوجه الجواز هذا متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون على ابي المرتضع فكذا لا يحرمون على
اخوته بطريق اولى ووجه الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى ابيه بمنزلة الاولاد والربائب وكلاهما محرم في الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة الاخ
من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون على الاخ وانما يحرمون من حيث هم اخوة لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز للاخ المذكور نكاح اخته اذ
لا نسب بينهما محرم وانما يحرم اخت الاخ من امه اذا كانت اخته فتحرم عليه من الاب ومن الام وهنا ليست كذلك اذ لا نسب بين اخوة الرضيع من
النسب واخوته من الرضاع وان قلنا بتحريمهم على ابيه كما اختاره المص ففي تحريمهم على اخوته الذين لم يرتضعوا قولان احدهما العدم لما ذكر من العلة
فانها حاصلة سواء حكمنا بتحريمهم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدي التحريم اليهم ذهب اليه الشيخ في ف وية استنادا الى ظاهر التعليل المذكور في
الروايات فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده والعلة منصوصة فيتعدى واجيب بان تعديها مشروط بوجودها في المتعدى اليه وههنا ليس
كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع اذ ليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث يثبت العلة وما جرى مجراها يثبت به الحكم **قوله**
اما لو ارضعت امراة ابنا لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع عدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين
بالنسبة الى اخوة الاخر لا رابطة بينهم بالمحرمية اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة اخوة الاخوة ولا فرق في ذلك
بين ان يتحد الفحل بالنسبة الى المرتضعين وتعدد واحترز بقوله لقوم اخرين عما لو اتحد اب الاخوة فان التحريم واضح من حيث النسب **قوله الرابع**
الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة
الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح فان تفردت المرتضعة بالارتضاع سقط مهرها لبطلان العقد الذي يثبت باعتباره المهر ولو تولت المرضعة
ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر لانه قوله وفي الكل تردد لا اشكال في ان الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير
لحوقه به فكما ان امه اذا ارضعت بنتا صارت اخته من الرضاعة فيحرم عليه نكاحها ابتداء كذلك يحرم عليه لو كان قد عقد عليها قبل الرضاع كذا
اذا ارضعتها جدته لان الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمته وان كانت من قبل الام صارت خالته واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا
ارضعتها زوجة الاخ بلبنه صارت بنت اخيه او زوجة الاب بلبنه صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع كما يحرم ابتداء لتحقق المعنى
الموجب للتحريم في الحالين المنافي لصلاحية الرضيعة لنكاحه واحترز في زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما او في زمان
زوجيتهما كما اذا تزوجهما مرضعتين فان اللبن ينسب للاول على ما تقدم تفصيله فتصير ربيبة للاب والاخ وهما غير محرمتين على الرجل والضابط ان كل
امراة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت تلك المراة زوجته الصغيرة العدد المعتبر ثبتت الحرمة المؤبدة وانفسخ النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا
ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه ينفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب
من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان سعت الصغيرة اليها وارتضعت منها فلم تمنعها منه ولم تعنها عليه على تقدير مباشرة الكبيرة
اما ان تكون مختارة في ذلك غير مامور به شرعا او مامور او مكرهة عليه على التقادير الخمسة اما ان يكون للصغيرة مهر مسمى او تكون مفوضة فالصور
عشر نذكر حكمها في خمسة اقسام الاول ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة فلا شيء لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل
الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة ومهورة وهذا هو الذي جزم به المص وجعله في التذكرة اقوى وهو يؤذن باحتمال

او زوج

فيأتي التفصيل قوله ولو كان له زوجتان او زوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون
الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل يحرم ايضا لانها صارت اما لمن كانت زوجته وهو اولى وفي كل هذه الصور ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم اما
التحريم فعلى ما اصلناه لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مطلقا لانها صارت ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين
اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لهما فباعتبارها تصير بنت
زوجته المدخول بها وهذا واضح وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد قيل انها لا تحرم واليه مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو
مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق
منه في صدق الاشتقاق كما هو راي جمع من الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عم قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها احدى
امرأتيه ثم ارضعتها امرأته الاخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عم اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها
اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وهذه الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند فان في طريقها صالح بن ابي حماد وهو ضعيف ومع
ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر عم وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عم ولو اريد
بابي جعفر الثاني وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على
التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد عم وذهب جماعة منهم ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتاخرين الى تحريمها ايضا و
هو الظاهر من كلام الشيخ في ط على التباس يسير فيه لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط في صدق
المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا مساويه وهذا هو الاقوى واعلم انه يستفاد
مما ذكروه في علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجية الكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفراق فمعنى
الزوجية فيهما بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعت الصغيرة بلبن غيره لم تحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير مدخول بها
والمراد بقول المص في كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلث المتقدمة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح فيمن لم يحكم بتحريمها
فنبه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك في المسالة الثانية ما لو ارضعت الصغيرة الثانية بلبن غيره بعد ان ارضعته
الاولى وحكم بتحريمها وانفساخ عقدهما فان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه قوله ولو طلق زوجته فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا
عليه حكم هذه المسالة متفرع على السابقة وانما يتم جزمه بتحريمها عليه على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت مدخول بها والا لم
تحرم الصغيرة كما عرفته في السابقة ومع ذلك فجزمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته
وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا تقتضي التحريم فكانه قرينة على كون اختياره التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم اذ الاولوية في مصطلحه
لا يفيد المنع من خلافها ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي
للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال انه في السابقة راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على صدق الزوجية وهنا رجع الى الاصل
المقتضي للتحريم في غير موضع النص نظير ما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على انهم بحكم اولاده وعدم الحكم
بتحريمهم على اخوة المرتضع وان كانوا بحكم اخوتهم رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النص والظاهر ان هذا هو السر في جزم المص
بالتحريم في هذه المسالة قوله لو كان له امة يطأها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا
يثبت للمولى في ذمة مملوكته نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها ويتعلق برقبتها وعندي في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لما
قلنا يتبع المملوكة بل يتبع به اذا تحررت الكلام في هذه المسالة كما سبق في ان الرضاع ان كان بلبنه حرمتا عليه مطلقا لصيرورة الامة ام الزوجة
وصيرورة الزوجة بنته وان كان بغير لبنه فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فتحرمان ايضا فالحكم بتحريمها على الاطلاق جيد من
جهة التقييد بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجب غرم الزوج للصغيرة المهر او نصفه كما
سبق وانما يختلف الحكم في غرم الامة له فانها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة
او مشروطة مطلقا رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت الامة لغيره وهي موطوءة بالعقد
او بالتحليل يتعلق بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق كما يتبع بسائر الاتلافات المالية على تردد من المص في الرجوع مطلقا ومقداره على
تقديره ووجه التردد قد سبق تحريره في المسالة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره قوله الثالثة لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة
وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة السابقة
وجه تحريم الكبيرة عليهما مطلقا صيرورتها اما لمن كانت زوجة كل منهما اما الزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخرى فهي ام من كانت زوجته وقد تقدم
الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا
اكتفاء بما سبق وللوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص قوله اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم

قال

عليه

عليه بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان فقد البينة وانكرت الزوجة لزم
المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور واذا ادعى رجل على امرأة انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه
الحس في دعويه بان يقتضي الحس بحسب سنها انها لا يمكن ارتضاعها من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما من امرأة واحدة
او لبن فحل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل له ان يتزوجها ولم تحرم عليه وان كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون قبل ان يعقد عليها نكاحا
او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه او لا بان لا تعلم الحال وعلى تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير
التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وبسبب اختلاف هذه الصور تختلف الاحكام وجملة حكمها ان دعواه الممكنة ان كانت قبل العقد
حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء صدقته ام كذبته فليس له التزويج بها بعد ذلك وان اكذب نفسه نعم لو اظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال اني اعتمدت في الاقرار
على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وعليه العمل وان كانت الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لانتفاء النكاح وان كان بعده
واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء ايضا لانها بغي بالدخول وان ادعت تجدد العلم لها بعده قبل قولها وكان لها المسمى على قول الشيخ بناء على ان
العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد
فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب له حينئذ هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع
هو مهر المثل وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المسمى لقدومها على الرضا
عن البضع بالاقل فلا يلزمه الزائد وثبوت مهر المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا ورضاها بدونه وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد وان
كذبته الزوجة لم يقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو صدقته وان عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم
بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوى لزوم جميعه
بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي لحاق غيره به لبطلان القياس لكن له احلافها ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو وكان الحكم كما لو صدقته ولو
كان ذلك بعد الدخول لزم جميع المهر مطلقا ثم على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا ويصح لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى
تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام بينة بدعواه لان البينة لا تثبت الحكم في نفس الامر فاذا اكذبها لزمها حكم
التكذيب ويجوز له ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزويج بغيره ولا غيره مما يتوقف على اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل قالت احتمل الامر
حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره قوله ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد لم يقبل دعواها في حقه الا ببينة ولو كان قبله حكم عليها
بظاهر الاقرار لو كان المدعي للرضاع المحرم هو المرأة فان كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان بعده فلا يخلو ايضا
اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يصدقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا فان كان قبل الدخول وصدقها انفسخ العقد ولا شيء عليه و
ان كذبها لم يقبل دعواها في حقه وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتدائه بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لانه
فاسد بزعمها ولا مهر لها ويجب عليها ان تفتدي نفسها منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج
انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت سبق العلم على الوطء فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت لحوقه له بحيث يقبل قوله فلها المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق
والاقوى اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا تستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواها غيره لا
لدعواها ان الوطء لشبهة لا بعقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا بالبينة لكن لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه
فان حلف اندفعت دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله التخلص بحسب الامكان كما مر وان نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت
لانه حلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم بالفرقة ووجب بالدخول ما مر ولو نكلت ونكلا بقي النكاح ظاهرا وحينئذ يبقى ليس لها المطالبة بحقوق
الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه بزعمها واما النفقة فلعدم استحقاقها لها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذلها وحبسها لاجله لا
يقتضي ايجاب النفقة مع عدم الزوجية التي تزعمها قوله لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة واحتمال ان يكون
الشاهد استند الى عقيدته اه قد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كمية وكيفية فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من
يعتبر عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمس عشرة ومن غير اصحابنا من يعتبر خمسا وثلثا وواحدة وما يفطر الصائم ومن اصحابنا من لا يعتبر الحولين ومنهم
من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجور اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيهما عند غيرنا الى غير ذلك من الخلاف الواقع فيه واذا كان
كذلك لم يكف شهادة الشاهدين بين فلان وفلانة رضاع محرم او ان فلانا رضيع من فلانة رضاعا محرما ونحو ذلك لجواز ان يستند الشاهد الى ما
يعتقد انه محرم وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل بان يشهد ان فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح
خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط المعتبرة عند الحاكم الذي يشهدان
عنده ليعمل باجتهاده وهل يشترط الى ما ذكر وصول اللبن الى الجوف قولان اجودهما العدم لان الشهادة بالرضاع تقتضي ذلك ولا خلاف بين العلماء في

لها بعده م

لفساده بزعمها

كيفية

كيفية الوصول الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي فيه اطلاق الشهادة نعم لا يكفي حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك
لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له شهد بحصوله على الوجه المفصل واعلم
ان ما ذكر من اعتبار التفصيل فيهم مع اختلاف مذهب الشاهد لمذهب الحاكم في الشرائط او احتمال الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرائط
كما لو كان الشاهد مقلدا للحاكم فيهما او موثوقا بمراعاة مذهبه فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا من خلاف الاصحاب حيث
اطلقوا اشتراطه ومثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به نجاسته هذا كله اذا كانت الشهادة
على نفس الارتضاع اما لو كانت على اقرار المقر به لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذا نفس الاقرار الا ان يعلم استناده
الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم قوله واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المراة ماصا له على العادة حتى يصدر
لما كان المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود به وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس نبه على ان ما به يصير معلوما عنده
لتصح شهادته به وذلك بان يشاهده ملتقما الحلمة ثدي المراة ماصا له على العادة المفيدة لخروج اللبن من الثدي الى الفم الى ان يصدر ولا بد مع ذلك
من العلم بكون المراة ذات لبن فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص المذكور لاصالة العدم واكتفى المص عن اعتباره بقوله ماصا له على العادة
حتى يصدر لاستلزامه كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقما الحلمة الثدي لاحتمال الامتصاص غيره كاصبعها وكذا لا يكفي
التقام الثدي من غير امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع قوله التاسعة اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب فيه واما لانها كانت مملوكة
واعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت فارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة ابنه وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه اذا تزوجت الكبيرة
بالصغير بان عقد له عليها وليه الاجباري ثم فارقته بالفسخ لعيب او لعتقها او لكونه وليه نسبه الى قبيلة فبان من غيرها او يكون وليه زوجه امة
كان عبدا وجوزنا نكاح الامة للحر بدون الشرطين ثم زوجه حرة جاهلا بالامة ثم علمت الحرة ففسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعته
الاول بلبن الثاني حرمت عليهما اما على الصغير فلانها امه ومنكوحة ابيه ولم يعلل المص بالبنوة وهي اقوى واما على الكبير فلانها حليلة ابنه من
الرضاع ولو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والفرض فيه اسهل والكلام في المهر
هنا على ما سبق قوله لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما
عم لزوجته واما خال لها وان كان الانثى صارت اما عمة او خالة اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعتهما جدتهما صار المرتضع ولد
الجدة بعد ان كان ولد ولدها فينتشر التحريم بينه وبين الاخر لعلوه بدرجة اوجب العمومة والخؤولة ووجه ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما
كما هو مقتضى العمومة وكان المرتضع الولد صار عما لزوجته لانه صار اخا لابيها لامه من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرمت عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة
لزوجها لانها اخت ابيه لامه وان كانت جدة المرتضع جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة ايضا مضافا الى كونهما ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر
صار خالا لزوجته لانه صار اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صور المسالة في فرض ولده
كون الولدين ولدي عم وولدي خالة والجدة قد تكون لابيهما وقد تكون لامهما ومن ثم اطلقها المص ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على فرض كونهما ولدي
عم الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيهما وامهما يجوز كونهما ولدي خالة ليكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا احضر ما فرضه الشيخ
في ط حيث جعل فرض العم والعمة فيما لو تزوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة فيما اذا تزوج ابنة عمه او بنت خالته لانه في صورة العم ان
ارضعت جدتهما الذكر صار خالا لزوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصغيرة صارت عمته لانها اخت ابيه وفي الثانية بالعكس ان كان المرتضع هو الذكر
فهو خال لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والشهيد ره طبق في بعض فوائده عبارة الكتاب على فرض
المبسوط فجعل الضمير المذكر المستتر في قوله زوج ابنه عائدا الى الاب الشامل للذكر والانثى وجعل الخاه ابا الابنة اعم من الذكر والانثى ايضا بتكلف
ارادة الشخص وكذا جعل الخاتم الولدان اما ذكران فهو اما عم او عمة او انثيان اختان فهو خال او خالة او ابو الصبي ذكرا وولد الصبية انثى او بالعكس
فيحصل في احدهما العمومة وفي الاخر الخؤولة قال وهذه الصور الاربع مذكورة هنا بالفعل كما افصح به في ط والحامل له على هذا التكلف ان يطابق عبارة
الكتاب فرض المبسوط وهو حسن وان كان ما ذكرناه اوفق بالعبارة واظهر في المثال ومحصل المقصد المبسوط من كون المرتضع عما او عمة او خالا او
خالة وان لم يكن المثال واحدا وما ذكره يفتقر الى تكلف لا يقتضيه العبارة والامر سهل قوله السبب الثالث المصاهرة وهي علاقة تحدث
بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح النظر والوطي واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة و
عرفا ولا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوها اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلك
الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فانه من باب الاستتباع وذلك حين من جعل المصاهرة منقولة من معناها اللغوي الى معنى اعم
مراعاة لادراج هذه الامور الموجبة للتحريم قوله وهي تتحقق مع الوطي الصحيح ويشكل مع الزنا والوطي بالشبهة ملحقا بالمصاهرة حيث يوجب الحرمة
استشكاله من حيث ايجابهما الحرمة الحاقهما بها والاولى في ادخالهما في الباب ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات وسيأتي الكلام فيما اشكل من
امرهما قوله وبناتها وان سفلن تقدمت او تاخرت ولو لم تكن في حجره ينبه بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الاية حيث وصف الربائب

المحرمات بكونهن في الحجر وقد اجمع علماء الاسلام الا من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانما جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج
وايضا فمفهوم الوصف غير معتبر ولما جرى ضعيف على ما بين في الاصول والاخبار متضافرة من الجانبين على تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن وان الوصف
للتعريف لا للتخصيص قوله ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا اما تحريمها على ابيه بمجرد
العقد فلعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد كما تقدم ولو
قيل انه حقيقة في الوطي او مشترك فالاية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو نص في الباب قوله وهل تحرم امها بنفس العقد فيه
روايتان اشهرهما انها تحرم اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل
للمدخول بهن وغيرهن وعن ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله يعني عمموا حيث عمم الله بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول بامهن فتقيدن و
الاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وقال ابن عقيل هنا وبعض العامة لا تحرم الامهات الا بعد الدخول ببناتهن كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر في
الاية متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق ع قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا
تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي معناها اخبار اخر واجيب عن الاحتجاج بالاية بانها لا تدل على مطلو
مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة خاصة كما حقق في الاصول الا مع القرينة الدالة على
رجوعه الى الجميع وهي منتفية بل دالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة عما يدل عليه الاطلاق فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء
تصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من النساء وامهات نسائنا لسن من نسائنا بل نسائنا منهن الثاني ان رجوع من نسائكم اليهما لا يستقيم لانك ان علقت
من في قوله تعالى من نسائكم بنسائكم في قوله تعالى وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان علقتها بربائبكم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله من خديجة.
ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة معنيان مختلفان فان قيل تعلقها بالجارين ويجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم
من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب خلاف
الظاهر من غير ضرورة وانه المنافقين لا يحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه في الكشاف واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة
كتاب الله كما بيناه والاخبار المخالفة له اما موافقة له فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد
ابن عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق ع عن الحلبي عنه ع وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما ع واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف
كما حقق في دراية الحديث وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا قوله ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب ولو وطي احدهما
مملوكة على الاخر حرمت اما عدم تحريم بمجرد الملك فظ لان المحرمات معدودات وليست احديهن مملوكة احدهما واما مع الدخول فلدخولها في عموم قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ان جعلناه حقيقة في الوطي وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهي
شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطي لا يمنع ذلك من ملك الاخر لها اذ لا منافاة بين تحريم الوطي وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطي قوله ولا
يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطاها بالملك اما تحريم تصرف كل منهما في ملك الاخر
بغير اذنه فلقبحه عقلا وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول وطي المملوكة وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك
شامل للتحليل لانه منحصر في احدهما على ما سبق او من جمع بينهما فلو وقع الخلاف في كونه من ايهما فربما لم ينتقل الذهن منهما اليه وهو نكتة عطف الخاص
على العام لمن عبر بذلك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على نفسه بان يملكها بعقد شرعي يملك لا بمجرد التقويم الا ان ينتقل الملك به ويبدو الانتقال
لاباح الوطي ولا يشترط وجود مصلحة في ذلك للابن للعموم المستفاد من روايات كثيرة منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في رجل يكون لبعض ولده
جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما
في المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا وعدمه قوله ولو بادر احدهما فوطي مملوكة الاخر كان زانيا لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد لا خلاف في تحقق الزنا
من الجانبين لكونه وطي المحرم بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض له المص ولعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيهما سابقا وانما يثبت الحد
على الولد مع عدم الشبهة والا سقط عنه الحد ايضا والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسب اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس
قوله ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق ولا قيمة على الابن ولو حملت مملوكة الابن لم يعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى انما عتق الاول لان
ولد المملوكة وان لحق بابيه ملك لجده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة لو لم يعتق على الاب وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان
العتق يثبت على الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه
بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب قوله ولو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل تحرم لانها منكوحة
الاب ويلزم الاب مهرها ولو عاودها الولد فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا يحرم وهو الصحيح فلا مهر سوى الاول سيأتي الشر

ان المختار ان وطء الشبهة لا يحرم الا ما حقا وهذا منه والنكاح في الآية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها وعلى هذا فلا تحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي جاهلة فلها بهذا الوطء مهر المثل كغيره من الوطء للشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى للاول ومهر المثل ولها ايضا على الاب مهر المثل لوطء الشبهة قوله يحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا انما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم المعيني بل الجمعي خاصة وعلى تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق بين كونه مع نكاح دائم او منقطع ولا بين كونه قد دخل بالاولى وعدمه ولا بين كون الاخت لاب وام او لاحدهما ولا يلحق بالاخت ابنة الاخت حيث لا تكون اختا كما لو كانت اختا كما لو كانت بنت الام اختها للاب او بالعكس قوله ويحرم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة ولو اذنت صح وله ادخال الخالة والعمة على بنت اختها واخيها ولو كره المدخول عليها اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها في النكاح مطلقا للقواعد لا تجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وهذا الضابط حسن لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان سفلت ويبقى الكلام في جمع بين العمة مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فالمشهور بينهم حتى كاد يكون اجماعا بل ادعى في التذكرة جوازه لكن يشترط رضا العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكرها ولرواية علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضا العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عنه ع ايضا قال لا تتزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي حديث علي بن جعفر السابق وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران للاصحاب احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما لا الصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك وعندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالآية وهو مذهب الاصحاب وانما الكلام في امر آخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر ع وموسى بن جعفر ع وعادته في كتابه ان يعقد قول الائمة كذلك مع اختياره له وحجتهما الآية والخبر السابق عن الكاظم ع الدالان على الحل وجوابه انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مطلقا وحجته الاخبار المطلقة كذلك وقد سبق منه الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال لا يحل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه ان عليا ع اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما واجيب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد وجلده ع للرجل جاز ان يكون لادخال الصغيرة بغير اذن الكبيرة كما هو الظاهر اذا تقرر ذلك فنقول اذا دخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت صح وان لم ترض المدخول عليها وقد علم ذلك ولكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والنص مطلق بالجواز وهو محمول على رضا الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فتتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبتها للمدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد لا يقصر عن عقد الفضولي وسيأتي تحقيقه اعلم ان قوله بنت اخت الزوجة الخ يقتضي كون الحكم مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها التعبير بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا للسلطنة على النكاح هذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت العمة والخالة امتين وادخل عليهما بنت الاخ او الاخت حرتين بل هنا اولى بالجواز ولو انعكس الفرض فكذلك ولو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم مما سبق واولى بالمنع هنا لان توقف ادخال الحرة بالعقد على السابقة يقتضي توقفها لو كانت امة بطريق اولى لما فيه من زيادة امتهان الكبيرة بالامة عادة ويمكن منع الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع وللموقوف مجال وهل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما عليها فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم انسب لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم قوله ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدها بغير طلاق والاعتزال والاول اصح اذا تزوج العمة او الخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ او الاخت فان كان باذن الاولتين فلا بحث وان كان بغير اذنهما ففيه اقوال احدها بطلان عقد الداخلة من غير ان يتزلزل عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف اما بقاء عقدها على حاله في اللزوم فلانعقاده لازما فيستصحب الى ان يقع بعده ما يوجب تزلزله وانما المنهي عنه هو الطاري فيكون البحث فيه و

واما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة المقتضي للفساد وللتصريح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان
رضى العمة والخالة شرط في صحة العقد لان قوله عليه السلام لا تزوج ابنة الاخ والاخت على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبته للاذن او المصاحبة به
بعد حصوله وقت التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان بعينه او لا يمنع صحة السند لان في
طريقه بنان بن محمد وهو مجهول ودعوى صحته غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعا بين الادلة وبمنع شرطية الرضا في
صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ولانها على اعتبار مصاحبته للاذن في وقوعه لازما او غير منهي عنه لا مطلقا
قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد نفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة
كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نسلم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود
عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا اصلحت مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما
لو فارق الاخت لا يقدح لانها ح ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على
النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار التزويج المنهي عن التزويج من قبيل المحرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم
رضاء الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي الثاني تزلزل العقدين السابق والطاري هذا هو الذي حكاه المص قولا واعترض عليه وهو مذهب الشيخين و
اتباعهما لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا للشرائط فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة
في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضى الغير اذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما
تخيرا في رفع الجمع بما شاءا من فسخ عقدهما او عقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل والاصل يقتضي بقائه على اللزوم الى ان يثبت المزيل
وما ذكر لا يصلح له لان دفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو متعلق الرضا وان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع منه مانع
شرعي وهو لزومه فيتسلط على رفع التالي خاصة الثالث تزلزل العقد الطاري خاصة بحيث يقع موقوفا على رضى العمة او الخالة مع كون عقدهما لازما اختاره
جملة المتاخرين نقلوه عن المص ولم يوجد في كتابه ومختصره لحكمه بالقول الاول خاصة الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وارادة ذلك غير معلوم
من اطلاق الدليل واللفظ السابق على البطلان ينافيه وبه صرح ابن ادريس لكن مع مخالفته لنا اما الوقوف فقد علم واما تزلزل الطاري من غير ان
يكون باطلا فلعموم اوفوا بالعقود فان المتنازع فيه اذا تعقبه رضى من يعتبر رضاها اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته وقبل الرضا لا يكون فاسدا
والا لم ينقلب صحيحا ولا نعني بالموقوف الا ذلك ولانه عقد صدر بدون رضى من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد تقدم صحة الفضولي في النكاح
فهنا اولى لان المدخول عليها اجنبية ولو ليس لها مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فان بيدها المباشرة والرضا به فاذا صح في
الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على الفساد بل على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من السابق و
اللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد وهذا هو الاقوى الرابع بطلان العقد التالي من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد
نفسها وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بالنهي السابق الدال على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله بل جزم بحكمه وكان
الاصل في ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدين وهو متوجه بما ذكرناه عنه فضمه بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطرب طرق الفتوى لانه اذا وقع
العقد الطاري فاسدا لم يكن لتخييرها في فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع مع وقوع العقد فاسدا لا جمع قوله واما الزنا فان كان طاريا لم
ينشر الحرمة كمن تزوج بامراة ثم زنا باختها الى قوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنا بامها اما الزنا بغيرهما فهل
ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة
والخالة وغيرهما للاصالة وللابقاء الحكم الحاصل بالعقد وقولهم عليهم السلام لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة عن ابي جعفر ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام وفيهما
انه ما حرم حرام حلالا قط وانه لا يحرم الحلال الحرام وقد اختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه من الام
والبنت على الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او ابنتها لم تحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور بن
حازم عن الصادق عليه السلام قال في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها
وليتزوجها هي وفي معناها صحيحة العيص عنه عليه السلام ولان ام المزني بها وبنتها من الرضاع محرم بذلك فمن النسب اولى ويدل على الاولى صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما في رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وعلى الثانية ان النسب اصل في التحريم بالرضاع حيث قال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الاصل واستدل ايضا بقوله تعالى وامهات نسائكم وهو يتناول المزني بها لان
الاضافة تكفي فيها ادنى ملابسة ككوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقول النبي صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الرجل يزني بالمراة ثم يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح
ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فساله عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفي

ودفع الجمع

التحريم

رواية اخرى عنه بالسند وفي جوابها نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وعن رواية حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ سأله سعيد عن رجل تزوج
امرأة سفاحاً هل تحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الآيات مخصوص باخبار التحريم واخباره اوضح سنداً فان الاولى عامية و
هشام مجهول الحال وسدير واقفي مع امكان حملها على زنا وتجوز لا يبلغ حد الوطي جمعاً والاتيان اعم من الجماع وحل البنت في الرواية الاخيرة لا ينافي كونها
مزوجة قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولى اوضح واصح واعلم ان من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة والخالة فانه يحرم
ابنتهما على تقدير سبقه صرح بذلك المفيد والمرتضى القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثنائهما رواية ابي ايوب عن ابي عبد الله ع قال سأله محمد بن مسلم
وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها وانما كان شيء دون ذلك قال كذب والرواية وردت في الخالة و
لكنهم الحقوا العمة بها وما وقفت على وجهه والمرتضى الذي لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم الى الاجماع الذي ظنه ونازع ابن ادريس في
الحكم وفي الاجماع معاً لكنه لم يجترئ على المخالفة بل قال ان كان في المسألة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه والمص نسب القول فيهما الى الشهرة
نظراً الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند ودينه المتن فان السائل لم يصرح بالوطي اولاً وصرح بعدمه ثانياً وكذبه الامام في ذلك وهذا غير لائق
بمقامه وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق بمثل ذلك لانه لا يكون حجة بعد العلم بالمخالف بل مع العلم
بدخول الامام ع وهو منتف في هذا واشباهه قطعاً والعلامة توقف في حكمهما في المختلف نظراً الى ذلك والاولى الرجوع في حكمهما الى الادلة السابقة
المتناولة لهما فان حكمنا بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم فالحكم فيهما كذلك من حيث لا دليل صالحاً على استثنائهما
والعجب ان العلامة حكم بالتحريم في التحرير في مطلق الزنا ثم توقف فيه بالنسبة الى العمة والخالة وكانه اراد به من حيث دليلهما الخاص لا من حيث العام فانهما
داخلتان فيه بطريق اولى وعلى هذا فيسقط التفريع بكون الحكم هل يتعدى اليهما وان علتا الى بنتيهما وان سفلتا ام لا والى ما هما من الرضاع وغير ذلك من التفريعات

قوله واما الوطي بالشبهة فالذي خرجه الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر وقد تقدم ان المراد بوطي الشبهة ما ليس بمستحق منه
مع عدم العلم بتحريمه كالوطي في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او لامرأة ظنها زوجته او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره فظن اباحتها له بذلك
وقد اختلف في نشر الحرمة بذلك فالمشهور الحاقها بالصحيح في ذلك ونسبه المص الى تخريج الشيخ ووجه التخريج مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر
به والعدة وسقوط الحد وهي معلولة للوطي الصحيح كما ان الحرمة معلولة الآخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر والمص منع من ذلك لعدم
النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر بدونه كما ان المحرمية منتفية عن وطي الشبهة بالاجماع مع
انها من جملة معلولات الوطي الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة
اولى لانه وطي محرم شرعاً فيكون لاحقاً بالوطي الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة او لعموم الزنا كما يثبت به اكثر احكام الصحيح ولا يقدح تخلف المحرمية لانها اباحة
لحل النظر بسببه فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطي والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلا قاربها اولى واما الاستدلال في المسألة بالاجماع
فلا يخفى من مجازفة نعم هو قول المعظم **قوله** اما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد لشهوة فيه تردد اظهره
انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة او الملموسة وبنتها المراد بالمالك هنا حقيقة وهو
مالك الامة فلان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت في الامة اذا حصل للمالك منها ذلك ويحتمل على بعد ان يريد به مالك النكاح بعقد او ملك
ليشمل الزوجة فقد قيل يتعدى الحكم اليها وتحرير المسألة يتم بمباحث ثلاثة الاول اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليها
كنظر ما عدا الوجه والكفين مما يبدو منها غالباً ولمسه فهل يحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم مطلقاً لكنه يكره وهو اختيار
المص وتلميذه العلامة في غير التحرير والتذكرة للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع في الرجل يقبل
الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وثانيها التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه وقد مر في التحرير وقال البة في
التذكرة وجماعة لان المملوكة حليلة فتدخل في عموم وحلائل ابنائكم خرج منه ما اذا لم ينظر اليها ويلمسها على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخلاً في
العموم ولصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابي الحسن ع وقد سأله عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال ابشهوة قلت نعم قال ان جردها
فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه روى الصدوق عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع وثالثها ان النظر واللمس يحرمان منظورة الاب وملموسته
على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط
لان تحريمها على الابن لا يدل على اختصاصه فيمكن استفادة تحريمها على الاب من الخبرين السابقين فلا منافاة بين اخبار التحريم غايته ما في الباب استفادة
حكم الابن من الثلاثة واستفادة حكم الاب من خبرين فسقط القول الاخير وبقي الكلام في الاولين فان الاخبار فيهما متعارضة ظاهراً ويمكن ترجيح
اخبار التحريم بوجوه الاول انها اوضح سنداً فانها صحيحة وما دل على الحل من الموثق والصحيح مقدم عليه عند التعارض ومطلقاً الثاني انها مقيدة
بكونها بشهوة وتلك مطلقة فيحمل على وقوعها بغير شهوة حذراً من المنافاة وخبر محمد بن مسلم وان كان مطلقاً لكنه محمول على كونه بشهوة
لوجوب حمل المطلق على المقيد الثالث انه على تقدير تسليم التعارض فذاك دال على الاباحة وهذه على الحظر والثاني مقدم على الاول عند التعارض
مطلقاً لانه دافع للضرر وهو غالب اولى من الجالب للنفع وحيث ثبت التحريم كانت ادلته مخصصة لعموم الآية كما خصصت بغيرها من المحرمات التي

يذكر

بذلك في الامة ويخرج به عن حكم الاصل الذي سنذكره انه لا عوض على الاب الا الى التحريم بعموم انه لحلائل مع ان الظاهر ان المراد بالحليلة الزوجة فلا يدخل
على حكم الامة ويمنع اختصاصها بالزوجة فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعولة من الحلال المقابل للحرام لانه يحل له وطؤها او من حل صدق العقد لانه
يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعلة من الحلول لانها تحل معه وتحل فراشه وعلى جميع التقادير فهي شاملة للامة وقد استدل العلماء على تحريم موطوءة الاب
بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وموطوءة الابن على فهمهم دخولها فيها ومما يؤيد تحريمها عليهما بمجرد ذلك بشهوة ان العقد المجرد يحرم الزوجة على الاب والابن
حيث كان المقصود الاغلب من التزويج الوطء او دواعيه ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطء والخدمة لم يحرم بمجرد الشراء فلما كانت الامة ابعد عن قصد الجماع
من التحريم اشترط زيادة على شرائها بقيد ارادة الوطء وهو مفقود في الثاني على تقدير القول بتحريمها على الاب والابن بذلك هل يحرم امها وان علت وبنتها
وان سفلت على المولى قولان احدهما التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه في موضع اخر منه خص التحريم بالنظر
الى فرجها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وعن الباقر ذلك ما روي عن الصادق من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها
وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل تزوج بامرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس
له ان يتزوج ابنتها والثاني انه يتزوج بالجواز على كراهية ما لم يطأ البنت لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر لا يسمى دخولا ولصحيحة
العيص بن القسم قال سألنا ابا عبد الله عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها فلا بأس وان كان افضى
فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الاخبار السابقة على الكراهة جمعا مع ان الاول عامي قد انكره المحدثون منهم والاجماع غير متحقق لانه مختص بالزوجة
والقائل بعموم الحكم فيها وفي الامة وهي لا تقيد ذلك ان قالوا الا قائل بالفرق قلنا ممنوع في دلالة الاية فلا بد من الجمع الثالث اختلف القائلون بان الزنا ينشر
حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس به هل ينشر الحرمة فيحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا نقله فخر الدين في شرحه و
لم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لا يحرم المنظورة والملموسة على الفاعل وانما نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو ضعيف جدا لا دليل
عليه وكذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشبهة هل يحرم ما كالمباحين فذهب الشيخ في ف الى التحريم لها للام والبنت وهو ضعيف ويرتفع العبادات به وقد
علم بالامور الاول يفهم من قوله فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ان الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه والكفين كما تقدم مع
انه لم يصرح به ثمة وانما صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا فجواز النظر الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء والثاني يستفاد منه
ان لمسها جائز في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي
النظر محل ذلك فاللمس باق على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي القواعد في هذا المحل جوز لمس كف الامة للاجنبي و
جعله المراد مما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المص عليه الثالث يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير المالك الى قوله ولمس باطن الجسد بشهوة
ان النظر الى ما استثني ولمسه لا يقيد جوازه بعدم الشهوة مع الاجماع على ان نظر ما بشهوة يحرم مطلقا وكذا اللمس وانما الكلام مع عدم
الشهوة والريبة الاولى ان يريد بقيد الشهوة فيما ذكر الاحتراز عن مثل نظر ذلك لغيرها كنظر الطبيب ولمس العضو ليعلم حاله فيكون الغرض تقسيم
النظر واللمس الى ما يحرم بغير المالك نظره ولمسه الى ما يفيد التحريم على الخلاف وهو وقوعهما بالشهوة والى ما لا يفيد على كل حال وهو وقوعهما بغير شهوة
لا ان يجعل ذلك في مقابلة المحلل ليفيد جواز ما استثني لشهوة وغيرها وهذا احسن الرابع يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا خص التحريم على اب اللامس
والناظر وابنه دون ام المنظورة والملموسة وبنتها لانه لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها ولو كان اهمله استضعافا له والا فقد عرفت الخلاف فيه ووجود
الروايات به وان كان دون الخلاف في تحريمها على الاب والابن الخامس قال الشهيد في شرح الارشاد على نظير العبارة الاولى ان يريد بالمالك في قوله فما
لا يسوغ لغير المالك الاعم من مالك الرقبة او مالك البضع حذرا لئلا يدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها ولمسها كذلك واقع في انه هل يفيد التحريم
على ابنه الى ابيه وابنائه ام لا وهو حسن من حيث افادته الخلاف فيهما لكنه يفيد جواز نظر غير الزوج لها في الجملة وقد تقدم حكم النظر الى وجهها و
كفيها وانه مقيد بقيود منها عدم كونه لشهوة ولا ريبة وعدم المعاودة في المجلس وبدونها يحرم ويلزم وقوع الخلاف مع وقوع الشهوة في نشر
الحرمة لانه يحرم على غير المالك وهم لا يقولون به ومثل هذا الايراد في الامة ايضا لانهم لا يجوزون نظرها بالشهوة لغير المالك فيلزم ان ينشر الحرمة لو
وقع من المالك كذلك والروايات دالة على خلافه لاشتراط التجريد والنظر الى باطن الجسد والكلام في اللمس كما مر والاقوى بالمنع هنا اذ لم يذكر
المص جوازه من محرمه لغير ضرورة مطلقا ولاجل هذا الاشكال حملنا المالك على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر واللمس للمحرم وايضا فان
الخلاف في الامة اظهر والروايات فيها اشهر كما عرفته **قوله** ويثبت حكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب اي جميع ما ذكر في باب المصاهرة من المحرم
بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة والنظر واللمس فكل من حرم بها على رجل بسبب كالاب والابن وامرأة الاب والبنت يحرم عليه لو كان بالرضاع
فتحرم الموطوءة بالعقد على اب الواطي بالرضاع وان علا وابنه وان نزل ويحرم على الواطي امها من الرضاعة وان علت وبنتها منها وان سفلت وهكذا
قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد ان هذا محرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا ان هذا ايضا راجع الى النسب
لان الاب من الرضاعة كالاب من النسب بمقتضى الخبر والام منها كالام من النسب وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب واختها وبنت اختها
وبنات اخيها وعمتها وخالتها وعين ما من يحرم بالنسب في المصاهرة اللاحقة للانساب كالمصاهرة اللاحقة للانساب المتلبسة من الرضاع وبالعكس

لعموم

يحرم من الرضاع ما

بقوله صلى الله عليه وآله الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكلما يحرم بالمصاهرة على الانسان يحرم بواسطة الرضاع وانما لم يقولوا يحرم من الرضاع من المصاهرة كما قالوا في النسب لان الذي يحرم بالمصاهرة راجع الى النسب فكفى به والمستثنى من اقسام المصاهرة في باب الرضاع هو ملابسات المحرم بالمصاهرة كما استثنى من المحرم بالنسب ايضا ملابساته كما حققناه سابقا فلا فرق بينهما على التسوية **قوله ولو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما وروى انه يتخير ايهما شاء والاول اشبه** في الرواية ضعف القول بالبطلان لابن ادريس وتبعه المصنف واكثر المتأخرين لان العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته اليهما على التسوية فلا يمكن الحكم بصحته فيهما لمكان الجمع ولا في احدهما على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا لغير معينة لان الحكم بالاباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهري معين يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له واذا بطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشيا عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة لغير هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا لبطلان العقود والقول بالتخيير للشيخ واتباعه استنادا الى مرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولان ضميمة العقد على احديهما الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان العقد كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمة ويضعف بان ارسال الرواية يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفته للاصول الممهدة وفي طريقها ايضا علي بن السندي وهو مجهول مع امكان حملها على امساك ايتهما شاء بعقد جديد ويخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين المتنازع والجمع بين المحللة والمحرمة في عقد واحد ان المقتضي للصحة في المحللة موجود وهي معينة فلا مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين اللتين لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل اوردها الشيخ في التهذيب والكليني مرسلة وقطع بها جهالة كما ذكرنا ولكن الصدوق في الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها فان المسألة ليست بعد بحقيق الحال من الكتاب فعندي فيه شبهة فيتوقف في المراجعة **قوله الثانية لو وطئ امته بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية في حباله** القول بصحة التزويج للشيخ لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين محرما فان جمعهما في الملك ليس محرما قطعا وان كان الملك يجوز الوطء ولان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطء بالملك مضافا الى ان الغرض الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا يحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة والمصنف لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه من ان الوطء يصير الامة فراشا للحوق الولد به فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطء واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين ولو انعكس الفرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطئها فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف **قوله ولو كان لرجل امتان فوطئهما قيل حرمت الاولى حتى يخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان لجهالة لم يحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى يخرج الثانية لا للعود الى الاولى ولو اخرجها للعود الى الاولى والحال هذه لم تحل الاولى** والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى لا خلاف في انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع بينهما عقدا او وطئا في الحرائر ووطئا في ملك اليمين ثم المراد بالجمع بينهما في الوطء استباحتهما ولو على التعاقب كما يقال جمع الشيء بين الصلوتين ولان الجمع الحقيقي يمكن الاستمتاع بما دون الوطء واذا حرم ذلك حرم الوطء لعدم القائل بالفصل لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما في الملك وان تناوله النهي بظاهر الاية لان المراد منها ما ذكرناه من العقد او الوطء او هما فاذا ملك اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطء الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه فان وطئها قبل ذلك فعل حراما ولا حد عليه للملك وكونه سبيلا من استباحتهما لكن يعزر لانه فاعل محرم كما في فاعل المحرم لكن اذا وطئ الثانية ففي تحريم الاولى او الثانية او تحريمهما بعده على بعض الوجوه اقوال الاول هو الذي اختاره المصنف واكثر المتأخرين وقبله الشيخ في ط وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطء الثانية ام عالما ومتى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاولى فلان التحريم انما تعلق بوطء الثانية لانه حصل الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية واما الثانية فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه الثاني قول الشيخ في يه وهو انه ان وطئ الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت الاولى عليه حتى تخرج الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه هذا لفظ الشيخ في يه واستند في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مضطربة الالفاظ مختلفة المعاني يجمع الشيخ بينها بما ذكره فمن الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ

الاخرى فقال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاخرى حتى الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر
على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى اصح سندا وفي معناها
رواية ابي بصير عنه ع ومنها رواية الحلبي عنه ع قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه
الاولى وان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائي عنه ع في رجل كانت عنده اختان الى قوله قلت فان جهل
ذلك حتى وطئها يعني الثانية قال حرمتا عليه كلتيهما فهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلها
واستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي واخرج تحريم الاولى مع الجهل منها وحمل عدم تحريمها حينئذ على تقدير اخراج الثانية عن ملكه ليجمع بين الحكم
بعدم تحريمها مع عدم الجهل في رواية الحلبي وبين الحكم بتحريمها معا على تقدير الجهل في الرواية الاخيرة بحمل تحريمهما معا على تقدير بقائهما في ملكه واما
اذا ازال ملكه عن احديهما حلت له الاخرى هكذا قرره في التهذيب فيكون تفصيله فيهما جمعا بين الاخبار كلها وتبعه على هذا العلامة في المختلف وولده في
الشرح والشيخ في المهذب في شرح الارشاد وللشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي لا معارض لها المشتركة في الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم و
ذلك يخالف ما اقتضاه القول الاول ويبطل دليله لان الاستصحاب ونحوه لا يصار اليه مع وجود النص عندنا في هذا الحكم نظر لان الرواية الصحيحة لا
تدل على الحكم بتحريم الاولى من قبل الامام كما ذكرناه والثانية من الحسن هو ادون من الصحيح فان نزلنا على العمل به فمدلولها تحريم الاولى مطلقا الى ان يموت
الاخرى او يبيعها لا لغرض العود الى الاولى ولبس فيها تعرض لتحريم الثانية ومثلها في الدلالة رواية ابي بصير على ضعف في سندها كثير ورواية الحلبي الدالة على
تحريم الاولى على الجاهل في طريقها ضعف بمحمد بن زياد والحسن بن سماعة فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل والاستناد في تحريم الثانية مع العلم
اليها لان الروايات الثلث الاول لا تدل على تحريم الثانية فالاستناد فيه الى هذه الرواية الضعيفة مشكل ثم حمل الاولى مع الجهالة على اخراج الثانية
ليجمع بينها وبين الرواية الدالة على تحريمهما معا مع الجهل مشكل ايضا ومع ذلك فالرواية الاخيرة اضعف سندا من رواية الحلبي والعمل بتفصيل الشيخ
يوجب تقييد جميع ما ذكر في الروايات بهما مع وضوح سند ذلك المطلق ومع هذا فاطراح جميع هذه الاخبار والرجوع الى حكم الاصل كما القول الاول
مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة وحدها لا يحصل له معنى لما عرفت من نهاية منها الثالث ما نقله المص من القول بالتفصيل كما فصل
الشيخ الا ان عدم تحريم الاولى مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة الجمع بين حسنة الحلبي ورواية الاخرى
المفصلة بالجهل وعدمه وهو اجود اعتبارا من السابق لشدة بعدها بين الرواية المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع الجهل مطلقا والموجبة لتحريمهما معا مع
الجهل كذلك اما رواية الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد وليس بينهما الا اطلاق احديهما وتقييد الاخرى فالجمع بينهما بالحمل على المقيد اسهل ولكن لا
يعلم القائل بذلك بخصوصه بل جملة القول المشهور بين نقلة الخلاف القولان الاولان ويمكن على هذا ان يكون المص اراد بما ذكره قول الشيخ ولكنه
اجمل بعض ما فيه من التفصيل وقد وقع لغيره لخلاف كثير في نقل كلام الشيخ وانما عبر في حكايته بلفظ النهاية لاجل ذلك الرابع ما نقله المص من القول بالحكم
اولا وهو ان الدخول بالثانية يحرم الاولى مطلقا حتى يخرج الثانية عن ملكه وهذا القول عكس الاول ولا نعلم قائله ولا نقله غير المص ويمكن الاحتجاج
له برواية معاوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطي احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطا الاخرى قال
قلت له فانه ينبعث نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه وهذه الرواية اوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول
المشهور وفيه انه لا يحرم وطي الثانية اذا نوى اعتزال الاولى ووجهه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك للامة لا يمنع من جمع بينها وبين اختها كما مر
انما يمنع الجمع بالوطي بخلاف الحرة فان الممتنع الجمع بالعقد وان لم يطا والوطي في الاماء منزل منزلة العقد في الحرائر فكان تحريم تحل اختها بطلاقها المنزل له
للعقد المحرم فالاصل ان الامة تحل اختها بترك وطيها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطي يصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وانما توقف حل
الاولى بعد وطي الثانية على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده اليها ورجوعه عنها بالاعراض معنى الجمع في الوطي بخلاف الاعراض عنها بمرة الخامس
انه ان وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاخيرة حتى يخرج الاولى عن الملك ومع الجهل لا تحرم عليه الاولى ونقل هذا القول الشيخ في مبسوطه شرحه بالاخبار
المتقدمة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير لتفصيله في نهاية والتفصيل الذي نقله المص واستفادته من الاخبار التي ذكرها الشيخ بعيدة لانه لم يكتف
فيها بنقل الثانية عن ملكه في حل الاولى كيف اتفق بل مع عدم نية العود الى الاولى وفي هذا التفصيل اطلق الاكتفاء بالخروج عن ملكه نعم يمكن
استفادته من الجمع بين رواية معاوية بن عمار الدالة على الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مطلقا ورواية الحلبي الدالة على ان الوطي بجهالة لا يحرم
الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية معاوية بن عمار في هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولى مع علم الواطي بالتحريم
فالقول بعدمها على الحل واطراح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشتركت ايضا في اخراج الثانية لا بنية العود الى الاولى لتحل له
وهذا ايضا لا اشتباه فيه وبقي ما لو اخرج الاولى عن ملكه مطلقا فانه يحلل الثانية قطعا لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع وبقي الاشكال في حل
ايهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى قوله قيل لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم
الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت هو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر لاختلاف في جواز نكاح الامة بالعقد
للحر مع فقد الطول وخشي العنت والقرآن ناطق بجوازه كذلك ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم واما مع فقد احدهما فقد
فوطي احديهما ثم وطي الاخرى فقال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه

اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجمله الجواز على كراهة للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق ع لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم وهو ظاهر في الكراهة وثانيها المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتاخرين لدلالة مفهوم الشرط عليه في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فالمفهوم الثاني وان لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا قائل بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سالت اباجعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس والمراد بالباس المنفي التحريم وقد دل على ثبوته مع انتفاء الضرورة والمراد بالاضطرار ما تضمنته الاية من خوف العنت وان كان اعم مراعاة للجمع واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا للعموم وتلك الايات التي استدل بها المجوزون وانتفاء الاصل وخبرهم ليس بحجة للضعف والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون عن اية المانعين بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا وبنفيهما لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين والمنطوق لا يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وانا نمنع كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح وليس بلازم لجواز تقدير ما يناسب المحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الاية مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل بعينه كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور وثالثها المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا تحريم لغيره نقله الشيخ في ق ووجهه جعل فقد الطول بالفعل شرطا لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع تزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فيها معنى الشرط وجوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل والرواية لا تدل على جواز نكاح الامة مطلقا بل على المكافاة في الجملة لان ادخال الحرة على الامة تدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه كيف اتفق ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز وبقي تحرير المقام يتوقف على امور الاول ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الامة على ذلك الوجه ان النهي متوجه الى الوطي ويتبعه العقد فيبطل العقد وقال المفيد وجماعة ان التحريم راجع الى العقد وحده فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على البطلان والاولون ينظرون الى ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات واحدى الاختين في الجمع وعلى هذا فيتخرج في المسئلة قول رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد ويخص القول الاول بمن يقول ببطلان العقد الثاني الطول لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها ولو بالقوة القريبة ككسب ذي حرفة وغلة الملك ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة او عدم امكان وطئها لبلا او صغر او غيره والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة اذ لا ضرر اعظم من مواقعة الماثم المؤدي الى غضب الله في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الاخرة ويلحق به خوف الضرر الشديد بتركه وان قويت التقوى بحيث يمنعه من الزنا على الاقوى عملا بمفهومه لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه بعض الفقهاء من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض افراده استعمالا اللفظ كما ان الطول في المال يشتمل ما يراد منه هنا فلا يلزم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها الثالث لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما ولو بفقد احدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وان لم يدخل للحكم بصحته فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعية بمنزلة الزوجة الرابع لو امكن ازالة العنت بوطي ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له وطي الامة لفقد الشرط المحلل لجواز نكاح الامة لان قدرته على دفع العنت بوطي ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقا كقدرته على دفعه بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع طول حرة وهو الشرط ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف الخامس القدرة على وطي الحرة شرط ايضا في وجود الطول كما تقدم فلو كان عنده حرة رتقاء او ضعيفة عن الوطي بمرض او صغر او غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط الطول دفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع السادس لا فرق في المنع من العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطيها بملك اليمين السابع الاية تضمنت اشتراط العجز عن نكاح المؤمنة و مفهومها انه يباح بدونه وان قدر على نكاح الكافرة وهو يتم على القول بالمنع من نكاحها مطلقا ولو جوزناه على بعض الوجوه احتمل بقاء الجواز عملا بظاهر الاية ولان نكاح الكافرة وان جاز الا انه ناقص بسبب مخالطتها ومجانبتها مع ذلك مما تعظم مشقته فلا يعتبر ووجه المنع انه لا يخشى العنت معها ويمكن ان يقال في دلالة الاية مع تسليم العمل بمفهومها ان تعذر المؤمنة يوجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحده جواز نكاح الامة بل لا بد معه من خوف العنت وهو منتف مع وجود الكتابية الثامن لو وجد الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت زيادة من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع

الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو قوي مع استلزامه بذل الزيادة الا ان تضرّ عادة بحسب حاله او الضرر والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن المثل ووجود الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها التاسع المعتبر في المال المبذول في المهر والنفقة القدر الزائد عما يستثنى في الدين من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتمال تحقق القدرة في الجملة المانعة من نكاح الامة العاشر لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الا مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه وبيعه فهو مستطيع والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يبيعه باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان والتفصيل قوي الحادي عشر لو لم يكن مالكا للمهر ولكنها رضيت بتأجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان من تحقق القدرة على الحرة الان ومن ان المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرة والمفروض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن فضلا عن احتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرر وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك المقدار من مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص وكما لا يجب التزام دينها كذا لا يجب التزامه من غيرها بقرض ونحوه حيث لا يكون عنده وفاء الثاني عشر يقبل قوله في خوف العنت مطلقا وفي فقد الطول اذا لم يعلم لديه بوجود مال في يده يعلم ملكه له نعم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين وكذا لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول الثالث عشر اطلق القائلون بجوازه بالشرطين ان الصبر له افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم وفي الجمع بين خيريته مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال الرابع عشر مما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح لانتفاء العنت بالواحدة هذا اذا لم يمكن من الوصول اليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول اليها او لا يندفع العنت جازت الثانية كما يجوز على القول الاخر اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا **قوله الرابعة لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين** هذه المسألة لا تعلق لها بهذا الباب بل هي من مسائل السبب الرابع اعني استيفاء العدد وسيذكرها فيه مرة اخرى مع اضافة ان الزائد من اثنتين يحرم الجمع بينه وبين الاثنتين ولا يحرم عينا بل لو فارق الاثنتين يحل له اخريان غيرهما كالاختين يوجب ذكر جميع اقسام الزائد عن العدد المعتبر هنا لاشتراكهما في هذا المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على كل تقدير **قوله الخامسة لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه** هذه المسألة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يخلو اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا وسيأتي حكم الاخيرين ~~بين غير تعرض في الطول كما تقدم فيجوز له نكاح~~ ويمكن فرض المسألتين على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط في الطول كما تقدم فيجوز له نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فان اذنت قبل العقد على الامة صح اجماعا وان لم تستأذنها ففي بطلان العقد على الامة او وقوعه موقوفا على رضا الحرة كعقد الفضولي او تخيير الحرة في فسخ عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المصنف وهو بطلان عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وفيهما اشتمالهما لرضا الحرة بعد العقد وعدمه فترك الاستفصال يفيد العموم والتعزير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم وثانيها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه من غير ان يبطل في نفسه ابتداء لان الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة لعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه ما اذا رد بالاجماع فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى ويمكن ان يريد المصنف بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك غير ابن ادريس فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهة دليله وثالثها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل عليه وعلى جوابه ويزيد هنا رواية سماعة عن الصادق ع عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها وينبه بعده القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند **قوله اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم** هذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع بين الحرة والامة وبناؤه على القولين السابقين معا فان تزويج الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه بدون الشرطين يمكن بفقد احدهما ثم اذا دخل الحرة عليها فلا اعتراض للامة لان حق الجمع للحرة لا لها واما الحرة فان كانت عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها مطلقا لان دخولها على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه فلا سبيل الى ابطاله واما تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع وذهب الشيخ في التبيان الى تخييرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الامة ووجهه قد علم من مسألة العمة فيما سبق وهو ضعيف لان الضرر مندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم فلا سبيل الى فسخه **قوله ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة** المراد ان عقد

ويشمل

المزوّج يقع لازماً دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلاً على القول الاخر وقد علم وجههما مما سبق وان كان كلام المصنف يحتمل الامرين وان كان في البطلان اظهر وانما كان في البطلان اظهر لانه ان كان عقدها لا رضا لانتفاء المقتضي للتزلزل لان عقد الامة اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخته زال الضرر عنها وفي صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان لها قد سمّى مهراً فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وقال الشيخ واتباعه يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة على رضا الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريد المصنف بحمل الصحة على اللزوم وفي المسالة قول ثالث وهو تخيير الحرة في فسخ عقد نفسها او عقد الامة اختاره العلامة في التحرير محتجاً بان العقد واحد متزلزل ولا اولوية ويضعف بانها اذا لم ترض بعقد الامة فسد فتحققت الاولوية مع انها حاصلة بالرواية الصحيحة وبوجوب الوفاء بالعقد خرج منه عقد الامة لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر مندفع عنها بتخييرها والحكم ببطلان عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد واحد يتحقق بان يزوج رجل ابنته وامته لاخر في عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما بالوكالة عنهما ونحو ذلك قوله لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة لا وجه لذكر هذه المسالة في مسائل تحريم الجمع بوجه وربما يوجد في بعض النسخ في مسائل التحريم العيني وهو اشد منافرة لانها ليست محرمة عيناً وكيف كان فارتباطها بالاول متوجه بتكلف حيث انه يحرم الجمع بينها وبين زوجاته من حيث انها محرمة ولو حذفت من القسمين كان اولى لان تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها وبين غيرها ومن تكلف لها بان المراد بتحريم الجمع فيها بين العقدين والوطئين فقد توغل بغير فائدة لان كل واحد من الامرين محرم براسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما على الاخر اذا تقرر ذلك فحكم المسالة واضح اجماعي ولا فرق في العدة بين البائنة والرجعية وان كان تحريمها في البائنة اشد لانها زوجة خالصة وسياتي حكم ما لو تزوجها كذلك قوله المقصد الثاني في التحريم العيني وهي ست الاولى من تزوج امرأة في عدتها عالماً حرمت عليه ابداً وان جهل العدة و التحريم ودخل حرمت ايضاً ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الذي يتزوج في عدتها وهو يعلم لا يحل له ابداً وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام قال سألته عن الرجل الذي يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابداً فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور فقال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمداً والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومؤذنة بالتحريم على العالم وسيأتي الاخبار الباقية في العالم مؤبدة وان لم تكن صحيحة وتدل على التحريم مع الدخول مطلقاً حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابداً عالماً كان او جاهلاً وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واعلم ان تفصيل احكام المسالة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او يكون المرأة عالمة والرجل جاهلاً او بالعكس وعلى تقدير الجهل اما ان يكون بالتحريم او بالعدة او بهما ومضروب الثلاثة في صور الجهل الثلاثة تسعة مضافة الى صورة العلم وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل او لا فهذه عشرون صورة وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة حرمت مطلقاً وان لم يدخل فان كانا عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او بالتحريم او بهما لم تحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او الشخص المحرم عليه ومتى تجدد علمه بشيء من فساده لحكم بفساد العقد انه لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحينئذ لا يحكم بالتحريم المؤبد بل يحكم بفساد العقد فيجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ومع الدخول يحرم على ابيه وابنه مطلقاً لانه زان او واطئ بشبهة وكلاهما ينشران التحريم على اصح القولين ووطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا يؤثر في التحريم وان تجدد له العلم وانما المحرم الوطء فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفاً على موضع النص واستصحاباً للحل في غيره ومثله يأتي في الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تنقضي الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقاً ايضاً وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضاً من مساواتها لها في المعنى مع زيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانتفاء العدة التي هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية خاصة ولا اشكال مع العلم بالتحريم لاقتضاء الزنا التحريم ولا في عدمه مع الجهل وعدم الدخول وانما الاشكال مع الجهل والدخول وعدمه مع عدمه ويمكن الاستدلال على التحريم بموثقة زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعاً ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير ان يتزوجها ابداً وهي تدل على مساواة النكاح للعدة لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذلك اطلاق كون العدة ثلاثة اشهر الا ان هذا سهل وبموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابداً فانها تشمل باطلاقها موضع النزاع قوله اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كانا جاهلين لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعداً منذ دخل وفرق بينهما ولزمه المسمى وتتم العدة للاول وتستانف الاخرى للثاني وقيل تجزي عدة واحدة ولها مهرها على الاول ومهر على الاخير ان كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها فلا مهر لا اشكال

في لحوق

في لحوق الولد به مع جهله لأن وطء الشبهة يلحق به النسب ان امكن كونه منه بان يأتي به لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين وطئه ومن هذا يعلم ان قوله
لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد عن الاقصى واما التفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما
لزوم المسمى فقد تقدم مثله في آخر باب الرضاع وبناؤه على ان المسمى هو ما وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع
العقد صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا فيبطل
ما تضمنه من المهر فالموجب له هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليها ان تأتي بعدة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد
المسبب ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها
دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاولى واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول
القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما
جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها الشيخ على عدم الدخول فانها
تخرج حينئذ عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات بان العدة لهما جميعا ومع عدم الدخول لا عدة للثاني اجماعا اذ لا مقتضي لها واما ثبوت
مهرها على الاول فواضح لان الزوج مهره يستقر بالدخول واما ثبوته على الثاني مع جهلها فلانه وطء شبهة ففيه مهر المثل للجاهلة سواء كان جاهلا
ايضا ام عالما ومع علمها لا شيء لها لانها بغي وان كان الزوج جاهلا **قوله** من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين
الاصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني ان لم يكن زنى بها حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية للاصل وقول النبي ص الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها فاذا اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها
فكانت له حلالا الا انه يكره تزويج الزانية مطلقا للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا وحرمه الشيخان واتباعهما الا ان تتوب واعتبر الشيخ
في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيبه مستندا الى رواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت
كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وفي معناها رواية عمار عن الصادق ع وسندهما
ضعيف وفي الاولى قطع وفي متنها اشكال من حيث ان دعاءها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح والمص لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده **قوله**
كذا لو زنت امرأة وان اصرت على الاصح هذا هو المشهور ومستنده الاصل والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال ومؤيدا بموثقة عباد بن صهيب
عن الصادق ع قال لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء وذهب المفيد وتلميذه سلار
الى تحريمها مع الاصرار لفوات اعظم الفوائد المطلوبة من النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد للزنا حفظ الانساب
من الاختلاط وهو فائت مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه **قوله** ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت
عليه ابدا في قول مشهور انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح من النص وعدم تحقق الاجماع بكونه حجة على وجه كما
حققناه سابقا نعم يتوجه على ما تقدم الحاق من العقد على ذات البعل بالمعتدة وتحريمها هنا مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع
الدخول اولى او نقول اذا ثبت تحريمه بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل وعدة رجعية وعدمه
ولا بين دخول البعل بها وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم ولا يلحق بالزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا ذات البعل الموطوءة
بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل في غير موضع الوفاق ان اتفق هنا **الرابعة قوله** من فجر بغلام فاوقبه حرم على الواطئ العقد على
ام الموطوء واخته وبنته ولا يحرم احداهن لو كان عقدها سابقا هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب على ما يظهر منهم ومستنده روايات منها
صحيحة ابن ابي عمير عن رجل عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته وفي رواية ابرهيم بن عمر عنه ع تحريم الام ايضا
ورواية ابن ابي عمير مرسلة الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابرهيم بن عمر ضعيف والمعتمد على الاجماع والاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق الايقاب
بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك ويتعدى الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت اما من حيث تناولهما
لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام في تعديه بحال ما عرفت من انهما حقيقتان في المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط اما الاخت
فلا يتعدى الى البنت اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع على بنتها مطلقا ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل
البلوغ بالولي وبعده به جعلا للفعل من باب الاسباب التي لا تشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شيء للاصل وانما تحرم المذكورات مع سبق
الفعل على النكاح كالزنا اما مع تأخره فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام الحلال **قوله الخامسة** اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا
ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع ومن جملتها والمحرم اذا تزوج وهو يعلم
انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعتضد المفهوم
بالاصل فيتقوى من ضعفه وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم مطلقا وان اختلفت كلمتهم في الشرط فان الاكثر
اعتبروا ما ذكره المص ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وقوفا مع الرواية ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق

وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس وفخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب
من النصوص شيء مما ذكرناه واعلم انه لا فرق بين احرام الحج والعمرة في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون
المعقود عليه محرما او عدمه ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي بعض عبارات
الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر صحته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد وعلى التقديرين سواء علم
بفساده ام لا واستقرب في التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته **قوله** اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله
ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح نبه بالاصح على خلاف الشيخ في يه حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استنادا
الى اطلاق الروايات بالتحريم كذلك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء لكن الاصحاب قيدوه بذلك والعجب من ذلك من العلامة
فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المخ قال ان اطلاق الشيخ مشكل وقال الظاهر ان مراده ذلك يعني مع الافضاء وهذا الظاهر ليس بظاهر لان
الشيخ في يه تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهي مع ذلك ضعيفة مرسلة وليس في الباب خبر معتبر الاسناد والاصل في ذلك
خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا خطب الرجل المراة ودخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وبهذا
عبر الشيخ في النهاية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المص وجماعة تمسكا بالاستصحاب و
عدم منافات التحريم لذلك ولرواية بريد بن معاوية العجلي عن الباقر ع في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها فقال عليه الدية ان كان دخل بها قبل
ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك
لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة
الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيهما مظلم فينبغي التوقف **قوله السبب الرابع استيفاء العدد**
وهو قسمان الاول اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ولا يحل له من الاماء اكثر من اثنتين لا خلاف في ذلك
بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز تسع او ثماني عشرة لان معنى
مثنى ثنتين ثنتين وثلث ثلاثا ثلاثا ورباع اربعا اربعا وروي ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ص امسك اربعا وفارق
سايرهن اي باقيهن وروى زرارة في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجمع ماءه في خمس والمراد بالغبطة الدوام ويقال اغبطت السماء اذا دام مطرها و
كذا لا يحل له بالعقد على الاماء ان يزيد على اثنتين من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة وبدونها ولا اثنتان
مع ثلث حراير وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة
بين القن والمدبرة والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام الولد ولو تبعضت فبعيضها كالامة في حق الحر وصارت كالحرة في حق العبد وكذا المبعض
يصير كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكالعبد في حق الحراير فلا يتجاوز حرتين لانه جمع بين الوصفين فيراعى في كل واحد حكمه في جانب
التحريم **قوله** واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق وخالف فيه العامة لجمع
فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين وحرم عليه ما زاد مطلقا على النصف من الحر وذهب الاقل منهم الى ان له اربعا مطلقا وحجة الاصحاب روايات
الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهي كثيرة قوله ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق
من جميع المسلمين ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع فالمشهور بين
اصحابنا ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق ع قال
ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وسئل ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن محمد
ابن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة لكن تكره الزيادة فيهن على الاربع لرواية
عمار عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع ونزلت على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال
ابو جعفر اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار معلول السند عدا الاخير لان
الاول موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى تحريم الزيادة فيهن على الاربع عملا بعموم
الاية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل تكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي
جعفر انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع ويؤيده الخبران الاخيران وفي المخ اقتصر من حكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وهو
عدول واضح ويدعو الاجماع في ذلك غير سديد ولو ثبت كانت هي الحجة **قوله مسئلتان الاولى** اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد
على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا وان كان باينا جاز له العقد على اخرى في الحال وكذا القول في نكاح اخت الزوجة على كراهية مع
البينونة الثانية لو طلق احدى الاربع باينا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقا في حالة بطل العقدان وفي رواية
يتخير وفي الرواية ضعف ووجه المنع في الرجعية انها بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد فعل الاستمتاع فلم تفارق الزوجة

نكاح ص

في الحكم فلا تحل الخامسة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في خمس ارحام واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وانما يكره لتحرمها بحرمة النكاح بواسطة العدة لرواية زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال اذا جمع الرجل اربعا وطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وحملت على الرجعي او على الكراهة وفي معناها غيرها وفي الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت وفي روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج باختها فقال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وكذا يكره نكاح الاخت في عدة اختها البائنة لاطلاق النهي عنه في رواية عنه عليه السلام المحمول على الكراهة جمعا في التذكرة حمل رواية زرارة السابقة على العدد الاربع لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق بينهما **قوله الثانية** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقا في حالة بطل العقد وفي رواية يتخير وفي الرواية ضعف وجه البطلان مع الاقتران النهي من الزائد وهو مشترك بينهما فلا بينهما فلا اولوية لاحديهما على الاخرى فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها على هذا الوجه الرواية بالتخيير في خصوص هذه المسألة ما وقفت عليها ولكن في جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد فقال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة وبين تزويج اثنتين وعنده ثلث وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ في النهاية واتباعه واختاره في المختلف وعلله مع الرواية بوجود المقتضي للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا في عقد واحد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع لا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين محرمة واحدة معينة فيبطل العقد عليها ويحل الاخرى بعينه في الاطلاق يحل واحدة مطلقة وتحرم واحدة مطلقة وقد عقد عليهما معا فيتخير كما لو كان في عقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته وفيه نظر لان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد على المحللة وعلى المحللة كذلك فلا يضر الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهي عنها مع الانضمام ولا اولوية ويتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد كما لا يجوز على احدى المرأتين اجماعا وهذا يحصل الفرق بين ان يحرم نكاحها عينا ومطلقا وقد تقدم هذا البحث في الجمع بين الاختين **قوله القسم الثاني** اذا استكملت الحرة ثلاث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر اما اعتبار الطلقات الثلاث في تحريم الحرة اذا كانت تحت حر فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام والاية منزلة عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنتين وان كانت تحت حر فهو مذهب الاصحاب ومستندهم الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فاذا كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم طلقتان وان كانت تحته حرة ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة ابدا كما سيأتي **قوله** واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا المراد بطلاق العدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة فيطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يستكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا ومن هذا يعلم ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعتبر منتفيا عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يحصل بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتهما ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا سيما اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول او اكمال التسع للعدة حقيقة مع تلك الثالثة ولا يغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عديتين وعلى هذا ان وقع كل ثلث واحدة عدية خاصة وان وقع في بعض الادوار عديتان لم يلحق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع الحاصل عن مورده والتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن مورد النص والاجماع مجال وهذا كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتخلل بينها كالتسع للحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه ينكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورد التحريم في الامة باصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع على نكاح اربعة رجال وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورود في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديه الى غيرها والجواز ان تكون الهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة محرمة بعدهما وهكذا ثلاث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيهما اشكال آخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب تعلقه بغير الثالثة وثانية في الامة لانه يتم في الحرة بالخامسة والعشرين ان كانت العدية هي اول الدور والسابعة عشر في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق **قوله** اللعان وهو

ومحللة عينا

حسب

سبب تحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً هذا الحكم موضع نص ووفاق وسيأتي تفصيله في بابه قوله وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان
لو لم يكن كذلك السبب السادس الكفر والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد ثلثة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والمستند رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي صماء وخرساء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد
وفرق بينهما ثم لا تحل له ابداً وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهذه الرواية دلت على اعتبار الصمم والخرس معاً و
بذلك عبر جماعة واكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود في هذه الرواية في تهذيب بلفظ او وفي النسخة التي عندنا في الكافي بحذفها كما ذكرناه ويؤيد
الاكتفاء باحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها في روايتين ايضاً احديهما حسنة الطريق وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين
ولم يذكر الخرساء وحدها ولا فرق بين كونها مدخولاً بها وعدمه لاطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحاباً لما ثبت بالعقد
وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط
الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة وان سقط باللعان من حيث اقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة بثبوته
مع التحريم وبانها تحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله وان لم يرافعه الى الحاكم او لم يسمعه حد يبقى الحد في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة
الاصم او الاخرس ففي الحاقه بقذفه نظر من المساواة في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده نعم في رواية مرسلة عن الصادق ع في امرأة قذفت
زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابداً وضعفها يمنع الحكم بها في مثل ذلك وان كان مضمونها الصدق **قوله الاول لا يجوز
للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعاً وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين و
كذا حكم المجوس على اشبه الروايتين** اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقاً او منعه مطلقاً او بالتفصيل على اقوال كثيرة منشأها
اختلاف ظاهر الروايات والروايات في ذلك واختلاف النظر في طريق الجمع بينها فمن منع منه مطلقاً كالمرتضى استند الى قوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطء فظاهر وان كان حقيقة في العقد او مشتركاً فغايته تحريم العقد لاجل
الوطء محرماً ايضاً ووجه تناولها لليهود والنصارى بالاقانيم الثلاثة وقول اليهود عزير ابن الله وقوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم الى قوله
عما يشركون والى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة فيدخل تحت النهي ومن الروايات في ذلك قول الباقر ع في رواية زرارة لا
ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن مطلقاً استند الى قوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني احل لكم بدليل ثبوت ذلك في المعطوف عليه ومن الروايات في ذلك رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا بأس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي ص ورواية معاوية بن
وهب عن ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها الهوى
فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح ما في الباب سنداً لان طريقها صحيح وفيها اشارة
الى كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعاً والاولون اجابوا عن الاية المجوزة بانها منسوخة بالاية السابقة وقد
روى الشيخ عن زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن قول الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله تعالى و
لا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الرواية بحملها على استدامة نكاحها اذا اسلم زوجها او على التقية وللمجوزين ان يمنعوا من النسخ لعدم ثبوته وعدم
المنافاة بين الايتين لان الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على اباحة الكتابيات فهي خاصة والجمع بين الخاص و
العام متعين بتخصيص العام وابقاء حكمه فيما عدا الخاص فلا وجه للنسخ واما اية النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما
هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل خصوصاً مع عدم صحة سندها ثم من الجائز حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافاً الى
تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتابيات فيجتمع دلالة الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهة والمنع مما عداهن من المشركات والمصنف واكثر المتأخرين
جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة على المؤجل وملك اليمين لظاهر قوله تعالى في الاية المجوزة اذا اتيتموهن اجورهن فانه مهر المتعة وقد اطلق عليه
الاجرة في ايتها ولايماء الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة ولتصريح بعض الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجر يطلق ايضاً على
مطلق المهر وقد ورد في القرآن ايضاً وصحيحة معاوية بن وهب صريحة في الجواز اختياراً او تصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره
بهن وقد اتيته هو في الخلاف والادلة بما لا طائل تحته والمنع منه ما لخصنا وبقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول
النبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك قيل انهم ممن لهم شبهة كتاب وقد روي انهم حرفوا كتابهم فرفع من بين اظهرهم
وايضاً فانه لا يلزم من تسنن بهم ملتهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الجزية ويؤيده انهم رووا فيها ايضاً عن النبي ص غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض والرواية عامية واما روايات الاصحاب فقد اختلفت في ذلك فروى محمد بن سنان عن الرضا ع قال سألته عن
نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت المجوسية فقال لا بأس به يعني متعة ولفظ يعني متعة من كلام الراوي وهو اعرف بقصد الامام
لانه السائل ويمكن عوده الى المجوسية خاصة والى الجميع مع ان الرواية ضعيفة السند بمحمد بن سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل

الآيات

لاحتجاج ص

عن ابي عبد الله

عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى محمد ابن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان
ايضا عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن المتعة بالنصرانية واليهودية قال لا بأس بذلك قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والى
هاتين الروايتين اشار المص بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية موقوفة زيادة على ضعف
الاشتراك ورواية الجواز اسعد دلالة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وخصوص صحيحة محمد ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال
سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وليس في حكم المجوسية
اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي البأس عن وطيها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها
جواز المتعة لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما لكن ينبغي اكد الكراهة في نكاح
الحربية حذرا من ان يسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم انما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب
الانبياء كصحف شيث وادريس وابرهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما
ومواعظ ولم يتضمن احكاما وشرايع ولذلك كان كل خطاب في القرآن لاهل الكتاب مختصا بهاتين الملتين قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول
وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المرأة ونصفه ان كان من الرجل ولو كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من ايهما كان ولا يسقط
شيء من المهر لاستقراره بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده اه اذا ارتد احد
الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في الحال على كل تقدير لانه ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح التناكح معه ثم ان كان الارتداد قبل الدخول
حصلت البينونة في الحال لعدم العدة وسقط المهر ان كان المرتد هو المرأة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان هو الرجل فعليه نصف المهر المسمى
ان كان صحيحا لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل يجب جميع المهر
في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس الذي لا يقولون به وهذا اقوى ولا فرق في
هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة لانتفاء مقدار العدة وهو ظاهر وان كان الارتداد بعد الدخول وكان من المرأة مطلقا وقف الانفساخ
على العدة فان انقضت ولما تعد بانت منه ولم يكن له التزويج باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان
المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد فهو املك بها والا بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه
في الحال واعتدت عدة الوفاة لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبة الى حكم الزوجية مطلقا ويثبت المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول
واعلم ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي طريق توبته بحث يأتي في محله انشاء الله واما العامة فلا يفرقون بينهما بل يعلقون
الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ له نكاح مسلمة ولا مرتدة مطلقا كما سيأتي انشاء الله تعالى
قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا مما استثني من نكاح الكتابية واما عند من منعه من اصحابنا
وهو استدامته لما اذا اسلم دونها فان بقاء النكاح موضع وفاق سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره قوله ولو
اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وقيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان
نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا والاول اشبه اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ
العقد في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء
العدة اعني عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح
لا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وصحيحة محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل تحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت
جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد والقول الذي حكاه المص من بقاء عقد الذمي على المسلمة
للشيخ في نهاية وكتابي الاخبار استنادا الى رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته
ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى دار الهجرة ورواية محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر ع قال ان اهل
الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار
واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان
لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له واجيب بضعف سند الاول بعلي ابن حديد وبارسالها و
عن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى وهي اوضح طريقا لانها من الصحيح وهذه من الحسن والشيخ في بعض جمع بين الاخبار بحمل الاولى على خرق الكافر
للذمة والاخيرين على بقائه عليها والتحرير انه في وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا بالاجماع الفرقة واعلم انه على قول الشيخ
بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة للحالتين وبما فهم من عبارة بعض الاصحاب الاختصاص

[illegible] ابدا

بخلاف ما لو كان الاسلام بعد الدخول وليس كذلك قوله واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول
وان كان بعده وقف على انقضاء العدة هذا مما لا خلاف فيه لان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا تحل له وان كان هو الزوج فلانه لا
يجوز له نكاح الكتابية ابتداء واستدامة واما غيرها فلا يجوز اجماعا والكلام في المهر كما مر وينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معا كذلك والا فانه
يصدق بكون احدهما كتابيا والاخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية كما مر على تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق
مع العكس اذا اسلمت هي فان الخلاف السابق يأتي فيها وكانه عدل عن التعبير بالوثنيين ليشمل غيرهما من اصناف الكفار غير الكتابيين فوقع في خلل اخر وكان
حق العبارة ان يقول ولو كانا معا غير كتابيين او ما يؤدي هذا المعنى **قوله** ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت
الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام اذا انتقلت الزوجة من دين الكفر الى دين اخر منه فلا يخ كل من المنتقل عنه والمنتقل اليه اما ان يكون
مما يقر اهله عليه ولا وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر على دينه او لا يقر فالصور اثنا عشر والمص اقتصر على كون الزوج
ذميا واطلق الحكم في انتقالها الى غير دينها من ملل الكفر الشامل للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه اذا كان الزوج ذميا وانتقلت زوجته الذمية
الى غيره من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين مما يقر عليه اهله ام لا لم يقر عليه لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله ص من بدل
دينه فاقتلوه وح فيقع الفسخ بينهما في الحال لانها لا يقر على ذلك وانما تقتل او تسلم وعلى التقديرين فينفسخ فما دامت ممتنعة النكاح بينها وبين الذمي
وفيه نظر من جهتين احدهما ان حكمنا بذلك على الذمي غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح فيه كنكاح في دينهم فلا ينفسخ ما دامت حية وعلى تقدير
قتلها فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر الثاني انه على تقدير الاسلام لا ينبغي اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل السابق حتى لو كان
بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه ولو كان انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فيبنى على انها
هل يقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها لو عادت الى دينها هل يقر على ذلك كما لو كانت يقر ابتداء ام لا خلاف تقدم بحثه في الجهاد ومنشأ الخلاف
ان الكفر ملة واحدة فيتساوى الدينين في التقرير ومن عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه فينزل ذلك منزلة الارتداد حيث اتخذت
دينا باطلا بعد اعترافها ببطلانه فان قلنا باقراره في احد الحالين بقي النكاح والا ففيه ما سلف **قوله** واذا اسلم الذمي على اكثر من اربع من المنكوحات
بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين وفارق سايرهن ولو لم يزد عددهن على القدر
المحلل كان عقدهن ثابتا المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات ممن يصح اطلاق استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهن
باسلامه مطلقا ان لم يسلمن معه او في العدة ان كن مدخولا بهن والحكم بتخيير الحر امتين وحرتين مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان
الممتنع ابتداء نكاحهن لا استدامته كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا والوجه هو الثاني ومن ثم اطلق المص الحكم من غير نقل خلاف فيه ولا
فرق في جواز تخيير من شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها وتأخر واقترن عندنا لان النبي ص قال لغيلان امسك
اربعا وفارق سايرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين اسلام بعضهن معه وعدمه حتى لو اسلم معه اربع
جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار المسلمات لشرفهن على
الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها والا استقر المسمى ان كان على الاقوى وقيل يثبت لها مهر المثل لفساد نكاح ما زاد على العدد
فيكون كوطي الشبهة **قوله** وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل لان الاستمتاع ممكن من دونه ولو اتصف بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب
وطول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته وله منعها من الخروج الى الكنايس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل
لحم الخنزير واستعمال النجاسات انه لا فرق في الغسل الذي ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع وكونها مقرة عليه
على دينها ونبه بقوله لان الاستمتاع ممكن بدونه على خلاف من خالف فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة والمشترط في جواز وطي الحائض الغسل
بعد الانقطاع فيهما يجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمراد ح ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها نعم له اجبارها على فعل كلما ينقص الاستمتاع
بدون فعله وازالة كلما ينقصه بقائه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى الاسكار لان
السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في السكر بين قليله وكثيره لاختلاف الناس في مقدار
ما يسكر فربما اسكر القليل منه فناقض المقصود ولكن يشكل هذا الاطلاق بتجويز تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذا اطلاق
منعها من استعمال النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول بطهارة بدنها كما يعتبره العامة هنا اما على قول اصحابنا من نجاستها بدونه فلا
يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا بل حيث تنافي الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل يشاركها المسلمة فيه حتى ان
له منعها من تناول اكل ذي رائحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنايس وغيرها لمنافاتها الاستمتاع الواجب
عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها ومن بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق في
ذلك بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة **قوله** وهو اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك او امسكتك
وما اشبهه لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين كونه صريحا او كناية يلزم منها الاختيار وقد عبر المص بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك

او اخترت

او اخترت بقائك على النكاح او حبستك عليه ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان عنده ثمان نسوة فاختار اربعا للفسخ فانه يلزم منه نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح الاربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي والى هذا اشار المصنف بقوله ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن او ينبغي ان يكون قوله اخترت امساككن من هذا القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح **قوله** لو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت فكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق لواحدة او ازيد فانه يكون تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ثم يقع به الطلاق ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق وينفسخ نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع دالا عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه وفي وجه للعامة ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لقولهم لغير المدخول بها وقد اسلم على اختين طلقتهما ما شئت فلو كان الطلاق تعيينا لكان ذلك تفويتا للنكاح عليهما عليه واجيب بانه مع تسليمه اراد بالطلاق الفراق وهو المجاز **قوله** والظهار والايلاء ليس لهما دلالة على الاختيار لانه قد يواجه به بالتعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المراة المواجهة والايلاء حلف على الامتناع من وطئها وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية ما في الباب ان الظهار اذا خوطب به الزوجة يترتب عليه احكام مخصوصة وان خوطب به الاجنبية لم يترتب الاحكام وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطي الاجنبية فتزوجها ووطئها كان عليه الكفارة وكذلك بالزوجة مع زيادة احكام اخر والحاصل ان نفس المخاطبة بهما لا تستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا بخلاف الطلاق فانه رفع للنكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا فاثباته يستلزم اثباته وقال الشيخ ان كل واحد من الايلاء والظهار يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وقد عرفت ضعفه ويتفرع على القولين ان الظهار والايلاء يقعان على الثاني ويتوقفان على اختيار من ظاهر منها او آلى على الاول فان اختارها للنكاح تبين وقوعهما من حين الاختيار لا من حين الصيغة لان الزوجية لم تكن محققة قبله وتظهر الفائدة فيما لو كان الايلاء مقيدا بمدة تزيد على اربعة اشهر فابتداؤها من حين الاختيار اما ضرب المدة لو قلنا بها موقوفة على المرافعة على القول بانه من حينها فلا يتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء فيكون من حين الاختيار ايضا **قوله** واما بالفعل فمثل ان يطأ اذ ظاهره الاختيار وجه العمل بظاهر الحال وهو انه لا يطأ الا من يختار نكاحها لدلالته على الرغبة فيها ولظاهر حال المسلم من صيانته عن الزنا ولهذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا على تقدير الخيار للبائع وعلى هذا لو وطي اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي ويظهر من المصنف والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا **قوله** ولو قبل او لمس بشهوة امكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال وجه كونهما اختيارا ان المقتضي لكون الوطي اختيارا وهو دلالته على الرغبة وصيانة حال المسلم ثم فيهما قائم ولانهما يدلان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا يتطرق القياس عليهما بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لمقاربتهما في المعنى ويحصل الحكم استشكل الحكم فيهما من حيث انهما اضعف دلالة من الوطي والاحتمال فيهما يتطرق وحيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الاول قوة ولا اشكال مع قصد الاختيار بهما **قوله** اذا تزوج امراة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام واما لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الام دون البنت ولا اختيار وقال الشيخ له التخيير والاول اشبه اذا اسلم الكافر وقد تزوج بامراة وابنتها فلا يخلو اما ان يكون قد دخل بهما او باحداهما او لا يكون قد دخل بهما فالاقسام اربعة الاول ان يكون قد دخل بهما فيحرمان معا ويسقط الاختيار اما الام فالعقد على البنت فضلا عن الدخول واما البنت فللدخول بالام الثاني ان يدخل بالام خاصة فيحرمان ايضا لما ذكر في الاول الثالث ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت لان العقد على الام لا يحرمها بدون الدخول كما مر الرابع ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح ومن ثم يتخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن ويصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ له التخيير لايتهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والا فهو باطل في نفسه بدون ذلك ومن ثم لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام ابدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت بدون الدخول واجيب بان ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار اثر في صحته كما في كل عقد باطل والاصح الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المراة والبنت في العبارة باسلامهما معه وكونهما كتابيتين نظرا الى انهما لو كانتا وثنيتين بطل نكاحهما او بحرمتهن على المسلم بدون الدخول بهما بل يحلوان العبارة بشمولهما ايضا الا انا لا نحكم بتحريمهما باسلامه مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم تسلما فيها كما مر وعلى هذا التحرير اسلامه مع عدم الدخول بهما لا يوجب تحريمهما مطلقا من حيث الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمهما كالكتابيتين من حيث العقد والدخول وعدمه نريد ان نضرب المدة لهما فمن

بغير الزوجة

اسلمتا

اسلمتا تخير او بطل عقد الام كما مر والا بانتا منه كما لو لم يكونا اماً وبنتاً قوله ولو اسلم عن ام وبنتها فان كان وطئهما حرمتا وان كان وطئ احديهما حرمت
الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة تخير وجه تحريمهما مع وطيهما ظاهر لان وطي كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد او ملك او شبهة
واما اذا دخل بواحدة منهما فانه يحرم الاخرى خاصة لانها ام مدخولتها او بنتها وتستقر الحل على الموطوئة ولو لم يكن وطئ واحدة تخير للوطي من
شاء منهما كما في حال الاسلام قوله ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطئهما لما تقدم من تخيير النبي لفيروز الديلمي في امساك اي الاختين
شاء ووطيهما لا دخل له في تحريم هنا وحكم غير المختارة حكم الزايد على الاربع قوله وكذا لو كان عنده امراة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة
الجمع اما لو رضيتا صح الجمع ان اختارت العمة والخالة الجمع بينهما وبين بنت الاخ والاخت والا تخير احديهما فمن اختارها صح نكاحها وبطلت الاخرى
كالاختين ولا فرق مع رضا العمة والخالة بين وقوعه في حال الكفر وحال الاسلام قوله وكذا لو اسلم عن حرة وامة الاولى كون المشبه به المشار اليه
بذا هو حكم هو حكم العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع لا جميع حكمهما لان الحرة ان لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة وتبقى الحرة وحدها وان رضيت
بالجمع صح عقدهما وهذا الحكم مخالف لمجموع حكم العمة والخالة واعلم ان صحة عقدهما على تقدير رضا الحرة غير مترتب على القول بجواز نكاح الامة بدون
الشرطين بل هو جار على القولين لان الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في الاستدامة ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه لا يبطل
العقد على الكتابية ابتداء وله استدامة عقدها ومن ثم اطلق المص وغيره الحكم بالصحة قوله اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلاث اماء واسلمن
معه تخير مع الحرة اثنتين ان رضيت الحرة المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي عنده مشركا ايضا كما اشرنا اليه سابقا ومن ثم قيده هنا
بتقييده باسلامهن معه اذ لو كان كتابيا وكن كذلك لم يفتقر الى اسلامهن لصحة نكاحهن على هذا الوجه وح فان رضيت الحرة بعقد الاماء تخير منهن
اثنتين لانها منتهى ما يحل له من الاماء بالعقد ولا فرق بين كونه ممن يجوز له العقد على الامة وعدمه كما مر وان لم ترض الحرة ينفسخ نكاح الاماء و
كذا الكلام في تخيير امتين لو كان عنده اربع منهن ولم يكن عنده حرة قوله ولو كن حراير ثبت عقده عليهن وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة المفروض
كونهن غير كتابيات كما مر فانهن اذا اسلمن معه ثبت عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم يكن يسلمن معه ثم اسلمن في العدة فان عقدهن
يثبت كما لو اسلمن معه قوله ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن على اربع
ثبت عقده عليهن وان زدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن قبل العدة اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع وكن وثنيات مدخولا بهن فان اسلم بعضهن لم يجب عليه اختيار من اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان يخرج العدة فان خرجت وقد اسلم اربع
فما دون تعين للنكاح وان كن اكثر تخير منهن اربعا والمتاخرات والمتقدمات في ذلك سواء ولو اختار من سبق اسلامهن قبل ان يخرج العدة وكن اربعا تعين
للنكاح ولم يكن له اختيار من لحق به وان كان في العدة لانه باختيار الاربع اندفع نكاح البواقي وان كن مسلمات فكيف بمن يجدد اسلامهن بعد ذلك
ولو كان بعضهن كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن من غير انتظار وبين انتظار البواقي الى ان يخرج العدة قوله لو اسلم العبد وعنده
اربع حراير وثنيات فاسلمن معه اثنتان ثم اعتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لانه كمال العدد المحلل له ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم او
اسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع وفي الفرق اشكال اذ لا اشكال في العبد المتزوج بازيد
من النصاب المعتبر له شرعا كاربع حراير لو اعتق قبل اسلامه واسلامهن جميعا يكون حكمه في العدة حكم الاحرار لان احكام الاسلام لما جرت عليه
كان حرا ولا عبرة برقيته قبل ذلك وان كان في زمن الزوجية الممتنعة عند المسلمين لان النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم يترافعوا الينا وفي حكمه
ما لو توسط عتقه بين الاسلامين مع كون المتقدم اسلامهن وكذا لا اشكال في انه لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن لم يكن له ان يختار سوى اثنتين
لان احكام الاسلام جرت عليه بذلك وهو رق فاعتبر له عدد العبيد وانما الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص منها قسما واحدا وهو ما لو
تاخر عتقه عن اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة [illegible] بانه لا يزيد على اختيار اثنتين ووجهه ان وقت الاختيار يكون بعد اسلامه ووجود من
يصلح للاختيار بان يكن قد اسلمن او اسلم بعضهن فاذا اتفق الاسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد ويتعلق به حكم الاختيار بسبب اسلامه
فلم يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو سبق عتقه الاسلامين او توسط من حيث انه يحل اختيار
باق ما دامت العدة للباقيات انه اختيار المتاخرات وان زدن من العدد فاذا فرض عتقه قبل اسلام الاخريين فقد صادف اسلامهما عتقه فاذا
اخر الاختيار من المسلمتين صادفت الحرية الاربع قبل الاختيار فينبغي ان يلحقه حكم الاحرار وحاصل الفرق يرجع في هذه الصورة الى انه صادف
كمال العدد قبل الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون قد طرء العتق قبل الحكم بالتخيير حتى لو اسلم قبل عتقه واحدة وتاخر البواقي فهو كما لو تاخر
اسلام الجميع لطريان العتق قبل كمال عدد العبيد والمتجه الفرق وانتظار الباقيين غير قادح فيه لانا لا نحتم عليه اختيار المسلمتين اولا بل يتخير
بين اختيارهما وانتظار الباقيتين فيختار منهما ان اسلمتا ويختار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخريين والحاصل ان العتق بحريته او رقيته
وقت الحكم بالاختيار ويتعلق حكم الاختيار به مشروط باسلامه واسلام من يتعلق به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم لاختياره وكذا بعده و
قبل اسلامهن لانه لا موضع للاختيار ومتى وجد منهن واحدة مسلمة قبل عتقه تحقق الاختيار باق لانه لم يكمل عدد العبيد ولا عدد الاحرار فاذا
اكمل عدد العبيد وقد [illegible] لو باسلام اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد حصل شرايط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار

الزوجية

اثنتين ومتى فارق الباقيتين كان له ان يتزوج بهما لانه حر يجوز له الجمع بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد السابق خاصة والضابط على هذا انه
متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين او قبل اسلام عدد العبيد كان له حكم الاحرار ومتى جمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه واسلام عدد العبيد
كان له حكم العبيد وفي التذكرة جعل الضابط انه متى تاخر عتقه عن اجتماع الاسلامين سواء عتق قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم
اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار ومع انه حكم باختيار اثنتين على تقدير اسلامهما قبل عتقه كما ذكره المصنف فلا يتم ضابطه وفي القواعد لحق
ما لو توسط عتقه بين اسلامه المتقدم واسلامهن بعده بحكم العبيد نظرا الى ان وقت الحكم بالاختيار وهو جريان حكم الاسلام عليه وان تاخر
اسلامهن وقد كان حينئذ عبدا ويشكل بان الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل اسلامهن وبعده قد صار حرا وعلى هذا فيتجه في قول
المصنف وفي الفرق اشكال احتمال ان يريد بالفرق المشكل بين الاخيرة وهي ما لو تاخر اسلامهن عن عتقه واسلامه حيث حكم بانه يختار اربعا وبين
الاولى التي حكم بكونه يختار اثنتين ان يحتمل ان يقال انه يختار في الصورتين اثنتين كما ذكره في القواعد في الصورة الاخيرة الا ان هذا الاحتمال
انما يتم في الصورة الاخيرة لا بينها وبين التي قبلها وهي قوله ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم فان هذه لا خلاف في ان له ان يختار اربعا وهذا احد القسمين
اللذين فرق بينهما فاخراجها من البين لا دليل عليه وادخالها في الاشكال لا وجه له وهذا يرجح ارادة المعنى الاول وهو احتمال مساواة الاولى
للاخيرة في اختيار الاربع دون العكس وبالجملة فعباراتهم في المسالة مختلفة وفتواهم فيها مضطربة من غير ان يجعلوا ذلك موضع خلاف وتفصيل
موضع الاختلاف يتم بصور الاولى ان يتقدم عتقه على اسلامه واسلامهن وهنا يختار اربعا حرائر بغير خلاف الثانية ان يتقدم اسلامهن جميع ويتوسط
عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا الثالثة ان يسلم بعضهن ثم يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاولى الرابعة ان يتقدم اسلامه ويتوسط
عتقه بين الاسلامين وقد اختلف كلامهم في حكمها فقال المصنف هنا والعلامة في التذكرة وقرب الشيخ في ط يختار اربعا كالحر لانه لا يختار بعد اسلامه الى ان
يجد محلا للتخيير ولا يحصل الا باسلامهن وهو متاخر عن عتقه وقال في القواعد انه كالعبد جعلا للتخيير عند اسلامه مطلقا لانه وقت جريان حكم
الاسلام الخامسة الصورة بحالها ولكن عتقه وقع بعد اسلام واحدة خاصة والخلاف فيها كالسابقة والاصح ان له ان يختار اربعا السادسة الصورة
بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان وهنا تطابقت العبارات على انه يختار اثنتين خاصة كالعبد الا على التردد الواقع
في العبارات والفرق بينها وبين السابقة انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد واذا اسلمت اثنتان ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق
فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه السابعة الصورة بحالها لكن عتقه بعد اسلام ثلاث منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار
حين الحكم بتخييره الثامنة ان يتاخر عتقه عن الاسلامين معا فله حكم العبد قطعا لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد شبهوا الصورة الخامسة والسادسة
والفرق بينهما بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها
او راجعها ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة ان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان
عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين والجامع العبارة لهذه المسائل ان يقال الرق والحرية اذا تبدل احدهما بالآخر فان بقي من العدد المعلق بكل واحد من
الزائل والطاري شيء اثر الطاري وكان الثابت العدد المعلق به زائدا كان ام ناقصا وان لم يبق منهما جميعا لم يؤثر الطاري ولم يغير حكما ففي مسالتنا
اذا اسلم ومعه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق بالزائل شيء وبقي من العدد المعلق بالطاري اثنتان فلم يثبت العدد المعلق بالطاري واذا اسلمت
معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزائل شيء ومن العدد المعلق بالطاري شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا القياس باقي المسائل ومما يتفرع
على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المراة باذن مالكه يملك عليها
طلقة لانه بقي من عدد الزائل شيء ولم يبق من عدد الطاري شيء فلم يؤثر الطاري ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لم يملك عليها الا طلقة
لانه بقي من عدد الزائل طلقتان ومن عدد الطاري طلقة فكان الثابت حكم الطاري وهو الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسالتنا هنا وبين المشبه
بهما في الطلاق والقسمة وذلك ان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل فحصول العتق بعده لا يؤثر في دفعه واذا مضى قران
وقع الحكم ببراءة الامة وبحلها للازواج وكذا باقي النظائر وهنا لا يصير مستوفيا لحقه باسلام اثنتين معه وانما يصير ممكنا من الاستيفاء و
التمكن من الشيء لا يجعل محل الشيء **قوله اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان كان من المراة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول
مشهور وان كان بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض** هذا ضابط لحكم المهر وجميع ما سبق من المسائل التي حصل فيها فسخ النكاح من قبل
الزوج او من قبل الزوجة وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان كان قبله فان كان
الفسخ جاء من قبل المراة كما لو اسلمت دونه فلا شيء لها لان المسقط منها وان كانت محسنة بالاسلام مامورة به لان المهر عوض فيسقط بفوات
العائد المعقود عليها وان كان معذورا كما لو باع طعاما ثم اكله مضطرا اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها
فرقة من قبله قبل الدخول فاشبهت الطلاق ونسبته الى الشهرة ينبه على ضعف دليله وقد تكرر القول في محله ضعفه فانه قد وجب بالعقد و
تنصيفه بالطلاق لنص خاص لا يوجب لحاق غيره به الا بطريق القياس والاصحاب لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه قوي ومما يتفرع على كونه فسخا
لا طلاقا انه لا يعد في الطلقات حتى تحرم الزوجة لطلقتين معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف الشارع وانما حرمها بالطلاق

فكالعبد وان عتق قبل اجتماع الاسلامين مع

فيها

قلنا الايمان يشبهه والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق تساويا في جميع الاحكام هذا على تقدير القول
المشهور وعلى ما اخترناه تظهر المباينة ايضا **قوله** ولو كان المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو
لم يسم مهرا والحال هذه كان لها المتعة وفيه تردد المراد بالفاسد هنا الامر حيث يحرم في شرع الاسلام كالخمر لا بحكمه بالحج بل من جهة اختلال
شرط من شرائط صحته لكونه مجهولا فانه يثبت لها مع الدخول مهر المثل كما لو عقد المسلمان على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها فلا شي
لها وان كان من الرجل فنصفه على القول المشهور وجميعه على القول المنصوص ولو لم يكن سمى لها مهرا فان كان بعد الدخول فلها مهر المثل بلا اشكال لانه عوض
البضع حيث لم يسم غيره وان كان قبله فان كان من قبل الرجل فقيل كان لها المتعة كما لو طلقها ويحتمل عدم وجوب شي لاصالة البرائة وحملها على المطلقة
قياس وهذا منشاء تردد المص وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل وهو ضعيف جدا ولو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسياتي
ما يدل على حكمه في الذمي **قوله** ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قيل يسقط وقيل يجب مهر المثل وقيل تلزمه قيمته عند مستحليه و
هو الاصح اذا اصدق الكافر امراته صداقا فاسدا في شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبض تلك الفاسد فلا شي لها لانفصال
الامر بينهما وانتهاء النكاح الحال انقطاع الطلب وما مضى في الكفر لا يتبع وان كان اسلامه قبل قبضه فقيل سقط لانها قد رضيت بالخمر وقد لزم
عليها الحكم برضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام بالنسبة الى المسلم عليه فيسقط بالمطالبة وقيل وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر و
المطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فيرجع الى مهر المثل ولا فرق على القولين بين كونه معينا او مطلقا واختار المص قولا ثالثا وهو وجوب قيمته عند مستحليه
لان المهر لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضته لم يجب لها غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب
شي اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها فانه يصار الى قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به الزم الزوج بزيادة علم في ذمته
ومع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص فيمنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج بثبوته ولوجوب قيمته المحرم لتحقق لو اتلفها متلف
على ذمي وهو اقعد البناء وهذا اقوى ومثله يأتي في غير الذمي اذا اسلم بعد الدخول وهي المسالة السابقة ولو فرض قبضها البعض دون البعض سقط
بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة على القولين السابقين بان ينسب ما بقي من المهر الى مجموعه ويؤخذ من مهر المثل او القيمة
بتلك النسبة **قوله** اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة ويوقف نكاحها على انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصلي بالعقد
والاخر بوطي الشبهة وهو يشكل بما انها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة اذا ارتد المسلم حرم عليه وطي زوجته سواء كان ارتداده قبل الدخول ام
بعده لانه كفر يمنع التناكح بينه وبين المسلمة وانما قيد ببعدية الدخول ليترتب عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة فبانت منه
فلو وطئها لشبهة عليها فعليه مهر اخر للشبهة هذا الاشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول وقف نكاحها على العدة فان
رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحها الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة ويتفرع على ذلك لو وطئها بشبهة على
المراة فان رجع في العدة فلا شي عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجة حال النكاح ولهذا بنى على العقد الاول وان بقي على الكفر الى انقضاء
العدة قال الشيخ عليه مهران الاول الثابت بالعقد والدخول ومهر المثل لوطي الشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح
بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزم بهذا الوطي مهر لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل بنى
على الاول لدلالة على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان تكون الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقديرين
لا حد عليه بهذا الوطي وان كان ممنوعا منه لانها لم تخرج عن حكم الزوجية مطلقا كما مر ويجب العدة لهذا الوطي وهما عدتان من شخص واحد
فهو بمثابة ما لو طلق امراته ثم وطئها في العدة ولجماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك **قوله** اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن
لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احديهن حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر انما لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احديهن في عدتهن
حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقا لجواز رجوعهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان
ذلك كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الخامسة ولا الاخت كما يوقف نكاح المتخلفة من الاسلام فان اسلمن تبين بطلان نكاح الجديدة و
ان لم يسلمن حتى انقضت العدة تبين صحته **قوله** ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه وانقضت العدة وهو على كفره صح
عقد الثانية ولو اسلما قبل انقضاء عدة الاولى تخير كما لو تزوجهما وهو كافر اذا اسلمت الزوجة المدخول بها والا فرق وتزوج اختها فلا يخلو اما
ان يسلم بعد ذلك اولا وعلى تقدير اسلامه فاما ان يسلم في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير اسلامه في عدتها اما ان يسلم معه الاخت الاخرى اولا ثم
اما ان يكون قد دخل بها اولا فهذه اقسام المسالة وجملة القول في حكمها ان لم يسلم في عدة الاولى او بعدها بطل نكاحه لها واستقر عقد الثانية وان
اسلم في عدة الاولى فان اسلمت معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت غير مدخول بها او في عدة الاولى ان كانت مدخولا بها تخير ايتهما شاء لتبين
صحة النكاحين وان تاخر اسلام الثانية عن اسلامه مع كونها مدخولا بها حتى انقضت عدة الاولى فمفهوم كلام المص وصريح غيره انه يستقر
نكاح الاولى وتبين الثانية لانه لما اسلمت الاولى حكم بصحة العدة لها من حين اسلامها وحكمه انه متى اسلم الزوج في العدة تبين نكاحها ما لم
يكن ثم مانع ولا مانع هنا لكون الثانية كافرة وهو يمتنع نكاحها الا انقضاء صلاحيتها للزوجية وقيل بل يتخير للثانية عدة من حين اسلامه كما هو

فاعدة اسلام احد الزوجين فان اسلمت في هذه العدة تخير ايتهما شاء وان انقضت عدة الاولى لان المقتضي لانفساخ نكاح الثانية انما هو اسلام
الزوج والامة وهو الصحيح قبل ذلك ولهذا لو بقي على الكفر لاستمر النكاح لان نكاح الكفر صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرهما وحيث كانت
مدخولا بها وجب تربص العدة من حين اسلامه كما في كل مدخول بها كذلك اذا اسلم زوجها فان اسلمت في العدة تبين عدم الانفساخ فيتخير ايتهما شاء
ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى وهذا هو الاقوى ومن توجيه هذا القول يظهر الجواب عن دليل الاول لان ثبوت عقد الاولى بل اسلام الزوج في عدتها
لا ينافي ثبوت عقد الاخرى التي قد صح عقدها حالة الكفر غايته اجتماع نكاح الاختين وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير في فسخ احدهما
حيث يستقر لهم النكاحين وذلك بعد الاسلام في العدة المعتبرة لكل واحدة ومثل هذا البحث يأتي فيما لو اسلم وتحته اكثر من اربع مدخول بهن فتزوج
خامسة ودخل بها ثم اسلم وتأخر اسلامهن حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والمص اقتصر من الحكم على ما لو اسلما في عدة الاولى ولم يذكر
ما لو تأخر اسلام الثانية عن عدة الاولى وهو موضع الاشكال ولكن مفهومه كالقول الاول وان احتمل غيره **قوله** اذا اسلم الوثني ثم ارتد و
انقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة ووجد الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها
اذا اسلم عن وثنية مدخول بها ضربت لها عدة على القاعدة فان ارتد وهي كافرة واستمرت على الكفر الى ان انقضت العدة بانت منه بغير اشكال وان
اسلمت فوجدته مرتدا ضربت لها عدة ايضا من حين الردة فان رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها وان خرجت ولما يرجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان
اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم كالسابق ويتفرع على القول المشهور من انه لو اسلم الزوج في العدة المضروبة من حين اسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدين
اول [illegible] وهو [illegible] اسلامها وتكون العدة يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة فسقط حكم العدة الماضية ثم تصير له عدة اخرى لاجل الارتداد
من حين ردتها وان كان كافرا ان عاد الى الاسلام قبل انقضاء العدة المضروبة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم ردته **قوله**
ولو ماتت احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان اختار اربعا
ورثهن لان الاختيار ليس استينافا لعقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح في التعليل جواب عن سؤال مقدر هو ان من حرم عليه باسلامه قبل
اسلامهن فاذا اسلمن يحتاج العود الى الحل الى سبب يوجبه وقد خرجن عن اهليته ذلك ومجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لابد معه
من الاختيار فنزل منزلة ما قبل تمام السبب المبيح فيتبع البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض وجوابه منع نقصان
السبب الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غايته زيادتهن على العدد المشروع واليه لا اليهن
التعيين موكول الى الخيار فاذا مات احدهن او متن فسبب الارث موجود وانما يتوقف على الخيار العدد والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح
المتحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه **قوله** ولو مات وقد متن قبل يبطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن
وارثات وموروثات اذا مات الزوج وقد ينسوق الزايدات عن العدد فان كان موتهن قبله فمنهن اربع موروثات له وان متن بعده فمنهن وارثات وان مات
بعضهن قبله وبعضهن بعده فمنهن وارثات ومورثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القول بعدم الارث لان الزوجية متحققة
في ضمنهن وانما فيهن زيادة عن العدد مشتبهة بسبب فوات التعيين للزوج قبل موته لان فيهن اربعا وارثات الثمن او الربع قطعا وح يبقى كيفية
الارث وفيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص استعمال القرعة في تعيين الزوجية للزوجية ووارثة او وارثها ووجه القرعة اشتباه المستحق بغير المستحق
عليه مع انحصاره في جملتهن والقرعة لكل امر مشتبه والوجه الثاني الايقاف حتى يصطلح وارثهن على الحصة بالتساوي او التفاوت لان الحق
منحصر فيهن وفيهن من يستحق وفيهن من لا يستحق والقرعة انما تكون لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين
موكول الى اختيار الزوج لا الى امر يستكشف وان كان هو الذي يلهم الاختيار فاذا مات قبل التعيين اشتبه المستحق منهن ولهذا ذكر المص هذا الوجه هنا
ولم يذكر فيما يأتي حيث يموت الزوج وتحته [illegible] لامكان الاصطلاح لانهن لا يتجاوز المستحق منهن بخلاف ما اذا متن [illegible] بحل التعيين من الجانبين
ولكن لما كان الوارث قائما مقام المورث امكن ايقاف الحصة الى ان يصطلح الورثة ايضا اذ ليس للمورث [illegible] في التعيين [illegible] على الولد [illegible] اثبتنا
لكان على الجميع هذا الجود والثالث ان الحصة من الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية ويأخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع وهن
جميعا [illegible] بان الاشكال ثابت في الجميع انه لا ترجيح لاحدهن على الاخرى بخلاف المستحق المعلوم عند الله اذا اشتبه علينا فان امر له
بالقرعة متوجه اذ لا يمكن هنا ان يقال انه تعالى يعلم المختار منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين
في نفسه يعلمه معينا والمشتبه مثلنا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله **قوله** ولو مات وقد [illegible]
الزوج قبلهن كان عليهن الاعتداد منه لان فيهن من تلزمه العدة ولما لم يحصل الامتياز لزمهن العدة احتياطا بابعد الاجلين [illegible] كل واحدة
يحتمل ان يكون هي الزوجة وان لا تكون فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة هذا حكم
اخرهن [illegible] على الزوج قبل التعيين وهو انه على تقدير موته قبل التعيين يلزمهن جميعا العدة لان فيهن زوجات قطعا فحيث لم يتعين وجب العدة
على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة وتتصور بها
الزوجية مع عدم الدخول بهن فان كان قد دخل بعضهن او كلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر

ان الحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل مجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاقه عدتها على اربعة الاشهر والعشر مخصصة
اطلاق الاسم المجموع على بعض افراده ووجه اطلاقه ذلك اشتهارها في ذلك القدر وتصريح القرآن به دون ابعد الاجلين واما الحائل فان كانت من
ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة لان كل واحدة منهن تحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة
اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فوجب الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر و
عشرة ومن ثلثة اقراء وانما اكتفي بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة وانما كلفت بازيد الامرين للاشتباه **قوله** اذا اسلم واسلمن
لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره ولو لم يدفع النفقة كان
لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم او بقي على الكفر ولا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع هذا حكم آخر مترتب على الزائد
عن العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق عليهن الى حين واجب بشرطه ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع لان
للاشتباه وتحرير البحث ان المشرك المزوج بمشركة اما ان يسلم قبلها او تسلم هي قبله او يسلما معا فالصور ثلث الاولى ان يسلم قبلها وتصبر الى
العدة فلا نفقة لها زمانها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان وطئها في تلك الحال ممتنع وهي قادرة
على ازالة المانع فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من حين الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقة لها عن الماضي وان كشف اسلامها عن استمرار النكاح
وتبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزلة النشوز فلا ينفعها بذل نفسها كافرة مع وجود المانع من قبلها
كما لو سافرت وامرها بالرجعة فتخلفت وبذلت التمكين فان ذلك غير نافع هذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية استمرت النفقة لبقاء
النكاح والتمكين لانه فات التمكين بفعل المفترض وهو يقتضي استحقاق النفقة الثانية ان تسلم هي دونه فيجب لها عليه النفقة زمن العدة سواء اسلم
بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها زوجة انما وجبت النفقة عليه زمن
العدة مع تحريم وطئه لانه متمكن من الاستمتاع باسلامه والمانع منه فكان كالمطلقة الرجعية حيث يمكنه التمتع بها بالرجعة والتحريم وان جاء
من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا تسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة والصوم الواجب المضيق فلا يقدح ما يقال
انها فارقت الرجعية بكون البينونة فيها من قبله وهنا من قبلها لما ذكرناه من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقة وان كانت
في مقابلة التمكين ولا يمكنه هنا الا انه مشروط بوجوده على وجه التعدي ولا تعدي هنا الثالثة ان يسلما معا فيستمر وجوب الانفاق ولا اشكال
لو لم يزدن على اربع اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جميع واجب قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات
لاجله وتحت حجره الى ان يختار فاذا اختار اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا لو كن جميعا كتابيات ولم يسلمن اذا تقرر ذلك
ثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها عن الزمن الحاضر والماضي لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فاتت كالدين بخلاف نفقة غيرها وسيأتي **قوله**
ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما
على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتبقى نفقتها وادعى الزوج لتسقط نفقتها فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته من النفقة لانها انما
تجب يوما فيوما فالاختلاف في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل تقديم قولها
لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط كما لو ادعى عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويؤيده ان الاصل عدم
سبق كل منهما فدعوى كل منهما تقدمه خلاف الاصل فيتكافئان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم
معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة والاصحاب يعرضون عنه مع انه متوجه وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع
تحقق التمكين لا شبهة في ان مدعي النشوز مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا يمكن حج فاذا ادعت
معه كونها غير ناشزة لم يقبل منها الا بالبينة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها والاصل عدم كونه منها فاذا ادعته فهو كدعوى عدم النشوز من التمكين
فلا يضرها وجود المانع في الجملة الذي لا يعلم استناده اليها والاصل يقتضيه هذا كله اذا كان الاختلاف في المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم
التقارن اما اذا اختلفا في التقدم والتقارن فانه مبني على تقديم الاصل او الظاهر فان قدمنا الظاهر رجحنا البحث السابق هنا وان قدمنا الاصل
فالنفقة لازمة كما كانت **قوله** ولو ماتت قبل الاسلام فهو لم يتوقف شيء لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال يرث من اسلمت قبل القسمة الكلام في
هذه كما سبق بعينه الا ان هنا فرض موتهن معه فنتج الفرعية ولم يذكر غيرها وهنا تعين بعده فامكن ابقاؤه بحسبه حتى يصطلحن وقد عرفت ان
ذلك يمكن في ورثتهن فالحكم واحد والاوجه الثلاثة محتملة في المسألتين وقد عرفت وجه كل واحد وان كان الابقاء الى الصلح اجود وقوله ولو جهة
الفرعية او التشريك اشارة الى الوجهين في المسألة لا الى التخيير بين قوله ولو ماتت قبل اسلامهن لم يتوقف شيء لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال
يرث من اسلمت قبل القسمة ما ذكره من الامكان هو متعين في المسألة عملا بمقتضى القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه
ما دام كافرا لا يورثه وانما يورثه بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو حينئذ كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر
كونه مسلما قبل القسمة كما سيأتي وهو حاصل هنا **قوله** ورواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد

فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي العمل بها تردد من ضعف السند افتى الشيخ في النهاية بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوجة امة غير سيده زوجها باذن السيد ثم ابق الخ وعلل الحكم في الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف طاعة الله كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتحد الحكم مع اتحاد علته وفي طريق الرواية ضعف وفي التعليل قياس يمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا بل خروجه عن طاعة الله تعالى معتقدا عدم وجوب الطاعة له او ما في معنى ذلك والاباق ليس كذلك والا لزم قتل الآبق كما يقتل المرتد والحق توقف ابانة زوجته وتحريم النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجها عن الاصل قوله والكفائة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي في الايمان فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان الخ الكفائة بالمد والفتح مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في اشتراط الكفائة في النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المص والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ووافقهم ابن الجنيد في غير من يحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص معه في جانب الزوج وفي جانب الزوجة يكفي الاسلام لقول الصادق ع ان الله تعالى لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص وكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقال رجل يا رسول الله من نزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة والا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولقوله اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المؤمن لا يرضى دينه ولقول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله بن سنان عنه ع النهي عن تزويج المستضعف مؤمنة وعنه ع ان العارفة لا توضع الا عند العارف فهذه جملة الروايات المنقولة للقول المشهور وعمدة هذا الباب وفي الاستدلال بها نظر اما الاولى فمن حيث السند والمتن اما السند فلانها مرسلة رواها الكليني عن ابي عبد الله ع وقال سقط عني اسناده واما من حيث المتن فلان المراد بالمؤمن المسلم او المصدق بقلبه لما جاء به النبي ص لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متاخر لا يراد عند اطلاقه في كلام الله تعالى ونبيه غالبا وايضا منطوقها يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المأمور به وجوبا وهو امر آخر وكذا الكلام في دلالة الثانية ومرتبته اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في الكفائة اجماعا فدل على ان المقصود الامر بتزويج من هو كذلك لكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام في النبوي ايضا كالسابق وفي الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف مع انه لا يدل على المطلوب فان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما مجهولان والحسين بن موسى الحناط وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله بن سنان فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو اسوء حالا من المخالف العارف فلا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقا وان كان في افراده ما هو احسن حالا من المخالف واما الرواية الاخيرة ففي طريقها ارسال وضعف بجماعة ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة وقد روى الفضيل بن يسار قال سئلت ابا جعفر ع عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا واظهر دلالة فقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المص وان كان الاحتياط في التزويج اولى قوله نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت ع لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر فلا تصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن سنان السابقة قال سألت ابا عبد الله ع عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب مؤمنة وغيرهما من الاخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة كما ذكره المص بل متى عرف منه البغض لاهل البيت ع فهو ناصب وان لم يعلن به كما نبه عليه في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين الآن لا يكاد يتفق الا نادرا فلا يغتر من يتوهم غير ذلك ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والانثى لاتصافه بالكفر المانع من التناكح من الجانبين والخوارج من جملة النواصب لاعلانهم ببغض سيد اهل البيت ع وقد روى زرارة عن ابي جعفر ع قال دخل رجل على علي ابن الحسين ع فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا ع فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم اذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تحبه قوله وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اختلف الفقهاء في ...

ام لا فذهب المفيد والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار السابقة وقوله تعالى فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله وذهب الشيخ في ط والعلامة في التذكرة الى اعتباره لقول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروي ان
النبي قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معاوية خطبها اما معاوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمرأة جدا فانه اذا كان
معسرا لا ينفق الولد وينفق عليها نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع
لان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها عامية تدل على جواز
العدول عن الفقير لا على ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم الادلة السمعية ينفي الاعتبار وان الاخر والفقر شرف في الدين وقد قال ص اللهم
احيني مسكينا وامتني مسكينا وقد امر النبي بتزويج جويبر وغيره من الفقراء والتاسي به راجح والمال غاد ورائح لا يفتخر به اهل المروات والبصائر
واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقا وانما تظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق وفي الولي
فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير لهما ولو زوجاها به فلها الفسخ كما يفسخ لو زوجاها بذي العيوب
وقد تقدم واختلف كلام العلامة ففي التذكرة اعتبر في الكفاءة اليسار وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن
له ان يزوجها الا بكفو بالدين واليسار وفي لف لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها
الخيار اذا علمت وفي عد لم يجعله شرطا ولا اثبت لها الخيار وعلى المختار فهو شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي لا في جوازها لان
الصبر على الفقير ضرر يندفع بالوجوب وكذا القول في شرط الايمان عند من لا يعتبره في الجواز والمعتبر في التمكن من النفقة كونه مالكا لها بالفعل
او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة او حرفة ونحوهما ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة قوله
ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها ذلك اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ
قولان احدهما وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق ع قال ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة والا
فرق بينهما والظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة خلاف المعروف فتعين الاخر فاذا تعذر صدوره من الزوج فسخ
الحاكم لانه الولي والثاني وهو المشهور بين الاصحاب عدم جواز الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة ولما روي عن امير المؤمنين ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ان يحبسه وقال ان مع
العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليندفع عنها الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على التسلط
على الفسخ بخصوصه فلعل التفريق بامر اخر وكذا التسريح في الاية مع المعارضة بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل فخر الدين بنى الخلاف على ان اليسار بالنفقة
ليس شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا تسلطت بتجدده الا ان يغير اشكال وهذا البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة بحيث
هنا
لا يحتمل كون الخلاف جاريا على القولين اذ يحتمل على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في
العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما سيأتي وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه **قوله** ويجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمية
والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنائع الدنية بذوات الدين والبيوتات لما تقرر ان الكفاءة المعتبرة في النكاح هي الاسلام
او الايمان ولم يجعل الحرية وغيرها من صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد للحرة والعربية للعجمي والهاشمية لغيره وبالعكس الا في نكاح الحر الامة ففيه
ما مر وكذا ارباب الصنائع كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة على تكافؤ
الدنية
المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي ص لما زوج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب تكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص
اني انما اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي ابنته عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن الربيع وليسا من بني هاشم وكذا زوج علي ع ابنته ام
تتضع
كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين ع وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضع نسبا
وخالف ابن الجنيد منا فاعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا
الى من تحل له الصدقة واعتبر بعض العامة في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية وغير
القرشي ليس كفوا للقرشية وغير الهاشمي للهاشمية وعلى الحرفة ان ارباب الحرف الدنية ليسوا اكفاء الاشراف ولا لسائر المحترفة والكل ضعيف والاخبار النبوية والائمة
تنفيه قوله ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا انما تجب الاجابة مع عدم
قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز
العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ
والا فالتكليف متعلق بها لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر
وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء بالحكم انه المجيب والمانع غالبا وان لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به لذلك ففي
صحيحة علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا

لا يجد احد امثالك فكتب اليه ابو جعفر فالتنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه
تكن فتنة في الارض وفساد كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المص من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته المعصية وتناوله
الاخفض نسبا قوله ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل ليس لها وهو اشبه القائل بجواز فسخها اذا ظهر خلاف ما اخبر به
الشيخ في النهاية واتباعه مستندا الى صحيحة الحلبي قال في رجل يتزوج المراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد والرواية موقوفة
لا تصلح للحجية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود ولاصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط
على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد في ذلك نص على الفسخ عملا بالعموم وفي المخ وافق الشيخ ولكن قيده بدون الشرط بزيادة قيد اخر وهو ظهوره ادنى مما انتسب
اليه بحيث لا يلائم شرف المراة والاقوى عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو مختار الشيخ في ط والاكثر قوله ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد
في شارب الخمر لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله ص اذا
جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك ويتاكد الكراهة في شارب الخمر لقوله ص من شرب الخمر بعد ما
حرمها الله تعالى فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله ص شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقول الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها قوله
ولا يزوج المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف الذي اقل مراتبه الكراهة وانه يدل
على المنع وقد تقدم تزويج نسوة كثيرة لغير الموافق في الدين وحمله على التقية كما هو خلاف الظاهر وما ورد في بعض الروايات مما يدل عليه ضعيف
السند جدا والله اعلم بما هو من ذلك قوله اذا تزوج بامراة ثم علم انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان له
الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ اختلف الاصحاب فيمن تزوج امراة ثم ظهر له انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل
يرجع على من زوجه اياها بشيء ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وروي بحديثنا عن علي ع وقال
المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ في يه لا ترد وكذلك لو قد كانت زنت قبل العقد الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وقريب
منه قول ابن ادريس الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه بحالها واختار المص والمتاخرون عدم الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما
يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وضعف بانه يتسلط
عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن رجل يتزوج امراة فعلم
بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة
السند في طريقها ابان والقاسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معاوية بن وهب عنه ع بلفظه و
على هذا فالشذوذ من حيث العمل بمضمونه لان القائل به قليل في نفسه لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمله على ما لو شرط الزوج
كونها عفيفة خلاف الظاهر وكون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره مع اخفائه
عيبا عظيما يوجب تحمل الضرر خصوصا مع العفيفة قوله لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلثا من
الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا
يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره الخطبة بالكسر هي طلب
الزوجة من نفسها او وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح وقد تكون بالتعريض ويأتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في
جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا يكون محرمة عليه والتعريض
جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها حالا ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المراة مؤبدا حرم
عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا قوله وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك وحريص عليك وما اشبهه والتصريح مخاطبتها بما لا يحتمل
الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك اشار بذلك الى الفرق بين التعريض والتصريح فالتصريح ما يتضمن الصراحة وهو الخلوص
منه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمذق وقوله صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه والمراد هنا الخطبة بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد
ان اتزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك
حريص عليك او لا تبقين بلا زوج او ارملة ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح ابهم المخاطب او بالعكس كان تعريضا
لكون الاول تعريضا بالنسبة الى المخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح خطبتها او لو تزوج ذلك واعلم ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من
المراة ومتى حرم منه حرم منها وكذا التصريح قوله ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم لان النكاح متجدد بعد المعصية
فلا يؤثر كما لو نظر اليها محرما ثم تزوجها وللاصل خالف في ذلك بعض العامة اذا خطب فاجابت قبل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان
العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ المنهي عنه في قوله ص الا لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سومه
ولما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما ونسبه المص الى القول مشعرا بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده ولو كان

حكا

حمله على الكراهة والمراد باجابتها اظهارها قبولها له بان تقول اجبتك الى ذلك او تأذن لوليها او وكيلها في التزويج ان كانت ثيبا او تسكت اذا استأذنها
فيما لو كانت بكرا وجعلنا لها الولاية وفي حكم اجابتها وليها حيث يكون له الولاية واما من لا ولاية له فلا حكم لاجابته ولو اجابت بما يؤذن بالرضا
من غير تصريح مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان وكذا لو لم يوجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيهما تناول الخبر لها المتعلق بالنهي بالخطبة بعد
الخطبة نعم لو صرح بالرد لم يحرم ولم يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله على خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لذمية لم يمنع
من خطبة مسلم لها للاصل اذا تقرر ذلك فلو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة
العقد كما لو عقد في وقت يضيق فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على الفساد وهو ممنوع قوله اذا تزوجت المطلقة ثلثا
وشرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل يلغو الشرط القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد
الشرط حيث يكون منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع لرفعه فاذا
شرط ارتفاعه لنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص
ولم يتم لهما فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم
هو لابن ادريس لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم قوله اوفوا بالعقود ولانهما شيئان كل منهما
منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وجوابه ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد العمل بمقتضى
لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع
كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا قوله ولو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فله مهر المثل الكلام في اشتراط الطلاق
كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان الحكم هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه بنفسه والاقوى بطلانهما
كالسابق وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب عنه فيصير المهر مجهولا حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع
الدخول مهر المثل وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلهما بالتحريم والا فلا قوله اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نية
الزوجة او الولي لم يفسد هذا الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من غير
العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد قوله وكل موضع قيل يصح العقد فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة
وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا تحل لانه لا يكفي الوطي ما لم يكن عن عقد صحيح لما كان التحليل مشروطا بالتزويج المحلل ووطيه لم يتحقق الحل
الا حيث يجتمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول يتحقق الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين السابقتين لا يحصل
الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط قال بصحة التحليل على تقدير الدخول قوله نكاح الشغار باطل وهو ان
تتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى الشغار بكسر الشين وفتحها والغين المعجمة نكاح كان في الجاهلية مثاله ان يجعل بضع
امرأته مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احد رجليه ليبول ومنه قولهم اشغر الفخر او شغرت الارض لم يبق بها احد يحميها فهي شاغرة
سمي به هذا النكاح لما يتضمن من رفع المهر او من خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي ص نهى عن الشغار والشغار ان يقول
زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى اما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح
لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه ليس فيه جعل البضع مهرا وهو منتف هنا قوله ولو زوج احدهما الاخر وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم
صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد اعلم ان نكاح الشغار الباطل
يشتمل على ثلاثة اشياء اشتراط عقد في عقد واشتراك البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على وجه الدور وفي المثال الاول جمع الثلاثة والثاني خلا
من جميعها وهذا الثالث اشتمل على الامر الاول وقد اختلف العلماء في مبطل النكاح الشغار فمنهم من جعل المنع من جهة التعليق وصنه حد الشغار
لانه من الرفع كأنه شرط ان لا يرفع ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة التشريك في البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة و
ملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسألة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على التقديرين لكن يبطل المهر لانه شرط
معه تزويج والشرط من جملة العوض المقترن به فحيث فات العاقد لو شرط التزويج فيكون لانه ثبتا على ان العقد اللازم اذا اقترن بشرط صار جائزا
للاوفاء ولانه غير متعلق بالعاقد اذ لا يجب على المرأة الاخرى الوفاء بذلك فيكون الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان
يزاد الى المسمى ما نقص منه لاجل الشرط وهو مجهول فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق لجهالته فيجب مهر المثل لان النكاح لا يفسد
بفساد الصداق هذا تعليل المصنف وجهه الشيخ وتبعه لذلك واختاره العلامة في المختلف ثم تردد فيه ووجه التردد مما ذكره ومن انه شرط سائغ يمكن الوفاء به
اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده بل يصح تعذر الشرط لامكان اجابتها الى ذلك ولا نم ان الشرط لا يمكن
في اللازم يجعله جائزا وقد تقدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم يتناوله ويمكن ان يجعل منشأ التردد من جهة اخرى وهو ان
الشرط المذكور فاسد كما تقرر ولا عقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده ولا يقتصر على جعله مع المهر فانه كما انضم الى المهر فهو

شرط في اصل العقد فالمشهور الصحة وفساد المسمى بل لم يذكر غير الصحة فيه اشكالا فقوله وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا
الكلام في هذه المسألة كالسابقة فان تزويج فلانة وقع مضافا الى مهر الزوجة فيتجه الحكم بصحة العقد لانها مسماة وان لم يسم لها مهرا قوله لو زوجه
بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح بنت المخاطب فلو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي
بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب لان هذا الضابط من وقوع ما سبق فان جعل مهرها بضعا بطل نكاحها ومن جعل لها مهرا معينا على البضع
او فوضت يصح نكاحها لعدم المانع والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملا بقاعدة الشغار قوله يكره العقد على
القابلة اذا ربته وبنتها وجه الكراهة النهي عنها في الخبر وانما حملت على الكراهة جمعا بينه وبين ما دل على اصل الحل وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا ع

الأصل

يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن ع عن القابلة
يقبل الرجل ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرأة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر آخر
وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا يحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يتزوج المرأة
التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن شمر عن جابر قال سألت ابا جعفر ع عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وجوابه
مع ضعف سندهما حملهما على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت وربت فلو قبلت ولم تربت لم يكره كما ورد في بعض الاخبار قوله وان يزوج ابنه بنت زوجته
من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الاب يدل على الكراهة رواية اسماعيل بن همام عن ابي الحسن ع قال قال محمد
ابن علي في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها آخر بعده فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها
فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف
عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها من الآخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده
ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وقد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمولة على الكراهة جمعا ولو عبر المص
بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا الخبر كان اجود قوله وان يتزوج
من كانت ضرة لامه قبل ابيه لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت ضرة لها بعد ابيه كره ذلك والمستند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر ع
يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو عبر المص بها كان اجود قوله وبالزانية قبل ان
المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء لمنع في الدوام والتالي باطل لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على
الزنا ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سألت ابا عبد الله ع عن
قول الله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك
المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح
فحرم تزويج الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الآية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح عليه
وقد قيل ان الآية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وما ذكر في الاخبار اجود واولى من النسخ **قوله القسم الثاني في النكاح المنقطع**
وهو سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على رفعه اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي ص
وفي زمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت آخرون واطبق
اهل البيت على بقاء مشروعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا يختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقرآن
ناطق بشرعيته وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ليس معنا نساء فقلنا الا نختصي
فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي
عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه
وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الآية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وروي في الصحيحين عن علي ع نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية ان رسول الله ص
زمن خيبر ورووا عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا رسول الله في متعة النساء عام اوطاس ثلاثة ايام ثم نهى ورووا عن سبرة الجهني انه غزا مع منها
النبي في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر يوما فاذن لنا رسول الله ص في متعة النساء ثم لم يخرج عنه حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود واحمد
عنه ان رسول الله ص في حجة الوداع نهى عنها فتأمل هذا الاختلاف العظيم وفي رواية نسخها وان النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم
النهي عنها بعد ثلاثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى آخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة
وهي متأخرة عن الجميع ثم النهي عنها ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متأخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان يكون شرع مرارا ونسخ كذلك
ثم لو كان نسخها حقا لما استتر ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما احسن ما وجدته في بعض
كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له وكيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال

لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله وانا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتهما على عهد رسول الله ولا اقبل
نهيه من قبل نفسه قوله والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا بد من لفظ يحصل به الايجاب ولما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ
صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية كما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاكتفاء هنا باحد الالفاظ الثلاثة وان اختلفوا في بعضها
في الدائم ولا يخفى ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كناية لا تعبد بها عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله خلافا
في ذلك لجماعة من الاصحاب وجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل متعيني نفسك بكذا الخ فتقول المرأة رضيت او قبلت والمرتضى جعل
تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ التحليل والاقتصار على ما ذكره المصنف طريق اليقين **قوله** ولو بدا بالقبول فقال تزوجت فقال زوجتك
صح المراد بالبداة بالقبول بداة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت وانكحت وشبههما لا بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد
من المهر والاجل سواء كان هو الرجل او المرأة ومن هنا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه لا يخرج عن تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقدمه
قوله ويشترط الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى لم يصح وقيل لو قال اتزوجك بمهر كذا مدة كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح
وكذا لو قالت نعم المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل
للوعد وقد تقدم الكلام فيه خالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال
قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما بكذا و
كذا درهما وكذا سمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها والاحتجاج مع كثرتها
في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود **قوله** ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على
اشهر الروايتين قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود كما ان القول بجواز
الكتابية قوي وقوله ع ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق ان بلغ شرب الخمر الحد الاسكار وتناول المحرمات
الحد الاستقذار وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا يتظاهر به وانما يعتبر اشتراط اسلام المرأة او كونها كتابية او مجوسية على
تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احد الفرق الثلث جاز بغير اشكال وينبه على ان المراد ذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع
الوثني وشبهه من التمتع بمثله من الكافرات مطلقا قوله اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقا
بالمسلم مطلقا وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا قوله ولا يجوز بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة
كالخوارج انما يمنع من تزويج الوثنية للمسلم خاصة كما مر لا مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف منها
ذلك لم يجز وقد قدم التنبيه عليه جعله الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليه في اكثر العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من
الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت والخوارج مبغضون عليا فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم ووجه المنع من
نكاحهم ظاهر لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم من الدين ضرورة كمال اهل البيت وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة
قوله ولا يستمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت اخيها الا مع اذنها ولو فعل الـ
كان العقد باطلا الوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول للاقسام كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل خارج
كالارث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام و
المتعة كما ان الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او وقوفه ما تقدم والمختار واحد وقد اقتصر المصنف على مثال بعض ما يعتبر في الدوام في عقد
الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم **قوله** ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسألها
عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة سبق حكم الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلاثة الاول كونها
مؤمنة ويدل عليه قول الرضا ع لما سأله محمد بن الفضيل عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها
فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روي في خبر مرسل عن ابي عبد الله ع انه قال لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها وحملها الشيخ على
ما اذا كانت المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذل مع فضوع عن نفعا ومنه السابق الثاني كونها عفيفة
غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله ع عنها فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم
حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تؤمن على درهمك الثالث ان يسألها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن الباقر انه سئل
عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن هذه مقتضى الامر بالسؤال عن
حالها ولو لغيرها وهو اجود من تعبير المصنف بسؤالها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن ابي
نصر وغيره قال قلت للرضا ع الرجل يتمتع بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان
ليس لها زوج قوله ويكره ان تكون زانية وان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا قد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة ويزيد هنا

ما تقدم عن النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن مسلم السابقة واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى الحمل الجواز مطلقا الى ما سبق ورواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان والنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها ولانه لا يؤمن من اختلاط الانساب وقد تقدم الجواب عن ذلك والجمع بين الادلة يوجب الحمل على الكراهة **قوله ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها** وليس بمحرم ويدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل من لها اب وغيره ومن ليس لها اب وحلالها مكروه بل الروايات في من لها اب بدون اذنه اكثر فلو عمم المصنف كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها واما عدم تحريمه فيظهر من الكراهة ومن انها مالكة امرها ومتى صح النكاح ترتب عليه احكامه ومنع جماعة من الاصحاب من المتعة بالبكر مطلقا الا باذن ابيها والجد هنا كالاب **قوله فروع ثلثة الاول اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كان اكثر ولو اسلمت هي وقف على انقضاء العدة ان كان دخل فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل** لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحة به يجوز استدامة نكاحها كالكتابية على الدائم وكذا لو كان اكثر من واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على انقضاء العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر مطلقا فان انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا للعقد للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح ح واما مع انتهاء المدة فلانقضائه فتتبين البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يجب المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر كما مر لان الفسخ من قبلها **قوله الثاني لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ النكاح** لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما وابتداء واستدامة وامتنع نكاح الكافر للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة غير كتابية ابتداء من ان يكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا وتوقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فايهما خرج حكم بانفساخ النكاح او انتهائه ويثبت المهر المسمى مع الدخول وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر **قوله الثالث لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة** اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي له لان نكاح الكفر صحيح يقر عليه واما وقوف عقد الامة على رضا الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة موقوف على رضى الحرة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة وينبغي الكلام في بناء صحة عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته كما مر من اسلامه عنهما في الدائم وقد تقدم **قوله واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر** لا خلاف في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم والنصوص الدالة عليه كثيرة والفرق ان الغرض الاصلي من المتعة الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهها بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا يقصد من المتعة فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر وقد نبه عليه الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انما هي مستأجرة وقول الصادق ع فانهن مستأجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا تكون متعة الا بامرين بأجل مسمى واجر مسمى وقد اشتملت العبارة على ثلثة احكام احدها كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا كالخنزير والخمر غير المحترمة ولا على غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن ان كان موزونا او بالعد ان كان معدودا او بالمشاهدة وان كان من احد الثلثة كصبرة حنطة لاندفاع الضرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث تبنى على المغابنة والمكايسة بل يغتفر فيها الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولواحقه ومن ثم اطلق عليها اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة ويبطل العقد بعدمه ما لم يتقاض الا انه لا يقدر

فيه ان يكون معلوما اما بالكيل او الوزن او العدد او المشاهدة او الوصف

لم يقدر في جانب القلة ولا الكثرة فيجوز على كل ما يعد مالا عادة كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة حنطة و
اشار المصنف بالكف من البر الى ما رواه سعيد الاحول عن الصادق عم وقد سأله عن ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر وهو مثال للقلة
عرفا لا انحصار القلة فيه فلو اعتيد اقل منه متمولا كفى وانما جرى على الغالب او التقريب ونحوه مضمرة ولو بتمر وفي حديث آخر ولو بشيء
ويدل على الاجزاء بمطلق المتمول رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عم كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال
ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر عم عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم
اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلة لعدم التنافي قوله ويلزم دفعه بالعقد ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه
النصف الاولى جعل الباء في قوله بالعقد سببية بمعنى كون العقد سببا في وجوب دفعه وذلك لانه لا ينافي اشتراط الوجوب بامر آخر لان المسبب قد
يتخلف عن سببه لفقد شرط وانما اعتبرنا ذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليم احدهما قبل ان يتسلم العوض الآخر بل انما يلزم
دفعه قبل تسليمها نفسها بجميعه او يتقابضا معا كما هو الواجب في غيره وسيأتي تحقيقه ان شاء الله في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه
مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها ويحتمل جعل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب دفعه اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة
من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عم اتزوج المرأة شهرا او
شهرين فتريد مني المهر كلا واتخوف ان تخلفني فقال لا يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وعلى تقدير وجوب
دفعه على الصحيحة كان لا يستقر ملكها له بالقبض بل بمضي المدة ممكنة كما سيأتي قوله ولو وهبها الخ تصح هبة المدة جميعها او بعضها قبل
الدخول وبعده ويكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تعدي الابراء بلفظ الهبة
لدلالتها على المقصود منه وقد يشكل في جوازه من حيث تجدده شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد ثم الهبة اما ان
تكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر ويسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو
المشهور بين الاصحاب وربما ادعي عليه اجماعهم وقد تقدم مرارا انما يقدح في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهد له مع ذلك بمقطوعة سماعة
قال سألته عن رجل يتزوج جارية او يتمتع بها ثم جعلته في حل وقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق
ولو دخل ثم وهبها باقي المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوب الجميع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثم وقع
النظر في هبتها قبل الدخول من فقد الدلالة على المسقط واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه وان انتفى تبرعه على المدة في بعض صور
الدليل فانه لا يوجب تعديه واعلم ان الظاهر من هبته المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة في ذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر
اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق
ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف
ثم لم يدخل بها حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت
معتبرة في الدلالة قوله ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا الحكم اخبار
كثيرة منها صحيحة عمر بن حنظلة السابقة وفي حديث آخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب فيه تأخذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف
شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي حديث آخر عن اسحق بن عمار مثله واستثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما احل له من
فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده
اما الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم قوله ولو تبين فساد العقد اما بان يظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها وما شاكل ذلك من موجبات
الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذته وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها
المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا الخ اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا
شيء لها اتفاقا فان كانت اخذت المهر او بعضه استعاد منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا
يلزم ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت عالمة او جاهلة بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج لا يخفى عليها غالبا ومستنده حسنة ابن ابي
عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عم قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فهو لها بما استحل من فرجها ويحبس عنها
ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف اولا ولا ينافيه اطلاق التبيين
المؤذن بالجهل قبل الآن لتحققه بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة فقد خصص قوله بغير مراده وان
كان مناسبا للاصل واطلاق الرواية يشملها اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة او اقل او اكثر وموردها
دفع شيء وبقاء شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع فيه الى الاصول المقررة في نظايره ومقتضاها عدم
استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع عدمه او مع قبض الجميع فيها

اشكال اخر وهو ان استحقاقها شيئا بسبب هذا الفرض كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقيد بما دفع لشموله القليل والكثير وثانيها انها ان
كانت عالمة فلا شئ لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته والا اكملها وهو الذي اختاره المص هنا وجماعة و
عليه حمل في التحرير الرواية وحمل قوله فيها ويحتسب عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس
الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعل عوض وطي الشبهة الصادر بالعقد
هو المسمى بنية مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه كلامه بان التراضي انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم
عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم المسمى مع الجهل في الدائم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد على الرجوع الى المسمى في وطي الشبهة مطلقا
لان تجويز التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح والتراضي انما اوجبه مهر المثل مع جهلها مطلقا ولا شئ مع علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في
الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها التالف المدة التي سلمت نفسها فيها
متعة ويمكن تنزيل الرواية عليه بجعل الممنوض بقيته مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند
وطي الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص او غيره وليس ببعيد وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض
البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على انه لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها
من المسمى ومهر المثل بالمدة الاعتبارين ولا باس بهذا القول لو قال به احد بعيد بعض الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان لم نعتبر في الاقوال الخالية
مثل هذا كما هو مذهب **قوله** واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما لا خلاف في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة
وهو المايز بينها وبين الدائم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولو قصد المتعة واخلا
بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المص لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتخصص للمتعة بذكر الاجل و
للدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق ع قال
ان سمي الاجل فهو المتعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة لانه هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم
فوات المشروط وصلاحية العبارات غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير
حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون
حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان
الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى فالقول بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسألة وفصل ابن ادريس
ثالثا فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث
فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام يبطل لفوات شرطه
وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل وقع على وجه النسيان او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما
وقد ظهر ضعفه مما تقدم فانه مع تعمده يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا او لم يقصد غيرها وبالجملة فالاصل في القول بالصحة والانقلاب
دائما هو الرواية السابقة على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا **قوله** ويقدر الاجل
بما شاء طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان الا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا
من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادراك الثمر كغيره من الاجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما اصطلحا عليه فلو جعلا
الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر
من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس الى نصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلا اقل من
ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر ما يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح ويترتب
عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحته وان كان ذلك العقد لا يناسب الاغراض المقصودة من العقد
النكاح للعقلاء لانه لا يعتبر في العقد قصد ذلك جميعا ولا لاهمال في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه وقوله
ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب حيث لا يتقدر بالمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم
وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم وثلثه ثم ان اتفق معرفتهما
بذلك عملا بما يعلمانه والا رجعا فيه الى اهل الخبرة ويشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة ويمكن جعلها من باب الخبر
فان اشتبه الحال لم يجز الوطي احتياطا ويحتمل نظرا الى اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يشترط ما ذكر وقت الابتداء ولا العلم به
حيث يجعلا الى الزوال مثلا او الى اخر النهار ونحو ذلك بل يكون اوله وقت العقد كيف ما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او من
الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصانه ونقصان الشهر حيث يجعلا الاجل شهرا هلاليا او لو جعلا الاجل ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما

وقصد المتعة

بما

جميعا

السابقة ما يدل عليه وكذا الطلاق ففي رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له أرأيت إن حبلت فقال هو ولده فحكم بإلحاقه به من غير استفصال وهو
العموم الثالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهراً ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وهو موضع وفاق لأن فراشها ضعيف كالأمة وقد تقدم تشبيهها بها
بالمستأجرة والحكم بانتفائه عنه مبني على الظاهر وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه فيه
فيجب عليه فيما بينه وبين الله ملاحظة ذلك وإن قبل قوله ظاهراً قوله لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها إيلاء ولا لعان على
الأظهر وفي الظهار تردد أظهره أنه لا يقع إلخ اشتملت هذه الجملة على مسائل الأولى أنها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة
وهبتها إياها فيقوم ذلك مقام الطلاق إذ المراد تحصيل البينونة وفي صحيحة محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم
الثانية أنه لا يقع بها إيلاء على أشهر القولين لقوله تعالى في قصة الإيلاء وإن عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمتعة ليست
كذلك ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى يقع بها الإيلاء لعموم
قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فإنه جمع مضاف وهو من صيغ العموم وأجيب بأنه مخصوص بقوله تعالى وإن عزموا الطلاق فإن عود الضمير إلى
بعض أفراد العام يخصصه وفيه نظر والمسألة موضع خلاف بين الأصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين إلى أنه لا يخصصه حيث نقول بعدم
وقوع الإيلاء يراد به اليمين الخاص المرتب عليه حكم الإيلاء المذكور في بابه وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حتى لا يكون تركه متعلقاً ويلحقه
أحكام اليمين المطلق كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله في محله الثالثة أنه لا يقع بها اللعان أما لنفي الولد فظاهر لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق
وأما مع القذف فلصحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها واحتج عليه أيضاً بصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام
قال لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام وفي صحة الأولى منع لأن ابن سنان مشترك بين عبد الله
وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضى بالوقوع لأنها زوجة
فيدخل في عموم والذين يرمون أزواجهم وجوابه أن عموم القرآن يخص بالسنة وإن كانت آحاداً والتخصيص بما ذكرناه من الأخبار والجواب مبني على
أصل المفيد والمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فلأن لا يعتبرونه في تخصيص القرآن أولى وقد ظهر مما بيناه من الخلاف في الإيلاء واللعان
أن المجاز في قول المصنف على الأظهر يتعلق بالفعل في قوله لا يقع الشامل للأمرين الرابعة في وقوع الظهار بها تردد عند المصنف وخلاف بين
الأصحاب فذهب جماعة منهم ابن إدريس إلى العدم للوقوع لأصالة بقاء الحل ولأن المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطء
فيلزم بالفئة ومع أن إلجاءها أحدهما ليس عليه بدليل وإقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس لأن إلزامه بأحد الأمرين موقوف على المرافعة المتوقفة
على وجوب الوطء وذهب الأكثر ومنهم المصنف في النافع إلى وقوعه بها لعموم الآية فإن المتمتع بها زوجة ولم يخص هنا بخلاف ما سبق والإلزام بأحد الأمرين لا يوجب
التخصيص فجاز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين وهو الدائم وكذا المرافعة ويبقى أثر الظهار باقياً في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الأقوى
قوله لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه أو أطلقا ولو شرطا التوارث أو شرط أحدهما قيل يلزم عملاً بالشرط وقيل
لا يلزم لأنه لا يثبت إلا شرعاً فيكون اشتراطه كاشتراطه للأجنبي والأول أشهر اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع
على أقوال أحدها أنه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ولا يمنعه إلا موانعه المشهورة
ويعبر عنه بأن المقتضي للإرث هو العقد لا بشرط شيء وهذا قول القاضي ابن البراج مستنده عموم الآية الدالة على توريث الزوجة فإن هذه
زوجة والإلزام بحل الحصر في الآية بقوله إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وملك اليمين منتف عنها قطعاً فلو لم يثبت الآخر لزم تحريمها ولأن
الزوجة تقبل التقسيم إليها وإلى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الأقسام وح فيدخل في عموم ولكم نصف ما ترك أزواجكم ولهن الربع مما
تركتم والجمع المضاف للعموم كما مر ولا يرد منع توريث الذمية والقاتلة لأنه عام مخصوص وحجة في الباقي والأخبار الواردة بخلاف ذلك
مردودة أما المقطوعة فكما سيقف عليه والطعن في سندها فيسقط وأما الآخر فخبر الواحد لا يخصص عموم القرآن وعليه يترتب حكم ما لو شرطا
سقوطه فإنه كاشتراط عدم إرث الدائم لا يصح لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة ولأن كلما تقتضيه الماهية من حيث هي
يستحيل عدمه مع وجودها ولقد كان هذا القول للسيد المرتضى أشبه بأصوله أنسب لكن عدل عنه لما ظنه من الإجماع على عدمه وثانيها عكسه
وهو أنه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث أو عدمه أو لم يشترطا شيئاً منهما وإلى هذا القول ذهب جماعة منهم أبو الصلاح
الحلبي وابن إدريس والعلامة في أحد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم التمسك بالأصل فإن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف
الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الإرث لأن من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط وهو نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح
عن عبد الله بن عمرو قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقلت ما حدها قال من حدودها أن لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية
فوجب أن لا يثبت بها توارث مطلقاً أما مع عدم الاشتراط ومع اشتراط العدم فواضح وأما مع اشتراط الإرث فلأنه شرط ينافي مقتضى العقد
على ما تضمنته هذه الحديث فوجب أن يكون باطلاً ولأن الشرط لغير وارث محال دون تشريعه الإرث شرعية لا جعلية ولأن المراد به هنا على النص

لأن العام

فتح

نسخ لان الله تعالى عيّن فروضا وارباب الفروض بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية قسمتها عليهم فلو زاد ونقص بخبر الواحد وهو غير حجة عند جماعة الفضلا
جمعهم بمجموعة الاطراف وفيه نظر لان ظاهر الاصل يقتضي عدمه قلنا قد ارتفع الاصل بآية ارث الزوجة ان كانت داخلة وبما يأتي من الاخبار وان لم تكن
وبانكم قد ادخلتموها في عموم الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارج فتوظيف الشارع حاصل على هذا القول لا مطلق الزوجية
لا يقتضي الاستحقاق قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذه منها عين المتنازع والعام اذا خص بغير محصور
كان حجة في الباقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلقا وهو مشترك بين ثلاثة محمد بن خالد واخوه
الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعّف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر ويروي عن
الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن
عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا اللقب
المشترك مضطرب لا تدخل روايته في الصحيح ولا في معناه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ما اذا اشترط نفي الميراث او لم يشترطه فانها لا ترث مع
الشرط جمعا بينه وبين ما يأتي من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط ولا يخفى انه خلاف الظاهر الا انه لطريق الجمع خير من اطراح البعض وكيف كان
فليس نصا كما قيل بل ظاهر واما رواية عبد الله بن عمرو فهي مجهولة السند بسبب من كان في طريقها واضحا فلا تصلح حجة في مقابلة عموم القرآن
ويمكن حملها على حالة الاطلاق او مع الشرط جمعا كما سيأتي واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل شرعي على جوازه فلا
يكون منافيا وسننظر فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير الوارث محال فانه انما يكون محالا اذا اشترط حيث لا يدل دليل على صحته وقولهم ان
الزيادة على النص على تقدير اشتراط الارث يكون نسخا فيه منع كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن نمنع استحالة النسخ بخبر الواحد
وقد حقق في الاصول ايضا سلمنا لكن نمنع الزيادة على النص على تقديره لان من جملة المنصوص الزوجة فان قيل بالارث مطلقا فواضح وان قيل به مع
الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الآية والرواية وثالثها ان الاصل في العقد لا يقتضي التوارث باشتراطه فاذا
شرط يثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه الارث فللادلة السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق ع في حديث آخره فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح
بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وهذا الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما
وهو من اجود طرق الحسن لان فيه من غير الثقات ابراهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن
فيه وبهذين الخبرين يجاب عن ادلة الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازما فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه
فيكون الآية مخصوصة بهما كما خصصت في الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها اضيفت بآية بوضع
الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا تقتضيه وان
الزوجية الآية فان اندرجت هذه في الزوجة في الآية ورثت وان لم تشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجة في الآية لم يثبت
بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها في الآية الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المعتبرتي
الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا وان كان غريبا في النظائر الا انه خير من اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان
الاخبار الدالة على نفي التوارث به تحمل على عدم اشتراطه جمعا ويبقى خبر سعيد بن يسار محمولا على ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل
وبه يحصل الجمع بينه وبين هذين الا انه ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلاثة وليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث
بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المصنف هنا وقبله الشيخ واتباعه الا القاضي كما عرفت واختاره الشهيد في اللمعة ويتفرع على هذا انهما
لو شرطاه لاحدهما دون الآخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما وربما اشكل بان غايته الارث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد ولكن وقع مثله في
ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد في مثل ذلك وحمل
بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث لا حقيقته ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو ان مقتضى العقد الارث ما لم يشترط سقوطه
فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط الانتفاء واذا اشترطا ثبوته كان تأكيدا واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا القول خيرة المرتضى وابن ابي عقيل
ووجهه العمل بعموم الآية وعموم المسلمون عند شروطهم وبين قول الباقر ع في موثقة محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم
يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الآية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم
ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط المتأخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر منه ما كان في متنه وقد حمله الشيخ
في كتابي الاخبار على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ارث مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا
يقتضي الارث بذاته وهو وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده ووقوع المخالفة امكن وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل
الشرط بعد العقد وما فيه قوله اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك فان كان لا تحيض ولم تكن في سن من تحيض فخمسة واربعون

لا الارث

يوماً اذا دخل الزوج بها وانقضت عدتها او وهبها ايامها لانها الاجل ان لم تكن يائسة وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة
في ذلك فذهب المصنف وجماعة منهم الشيخ واتباعه الى ان عدتها حيضتان ان كانت ممن تحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران
وان كانت تحيض حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة ولكل قول من هذه الاقوال رواية او اكثر فمستند الاول رواية محمد بن الفضيل
عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وصحيحة زرارة عن الباقر ع ان على المتمتع بها ما على الامة فيجتمع من الروايتين
ان عدة المتعة حيضتان وحجة المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافاً الى صحيحة
زرارة وهذا اوضح دلالة من الاول لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم ع ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين
ازيد منها بالقرئين ويبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسيأتي في بابه ولحجة ابن الجنيد ايضاً برواية ليث بن البختري المرادي
قال قلت لابي عبد الله ع كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة وحجة الاسناد الا انه لا اعتبار بالقرء الذي هو الطهر حيضة واحدة
يحصل القرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن عمر عن الصادق
عليه السلم قال قلت فكم عدتها يعني المتمتع بها قال خمس واربعون يوماً او حيضة مستقيمة ولكنه يرد ما تقدم وفي الاستدلال بهما على المطلوب
نظر لان الحيضة تحتوي بين الطهرين معاً فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت
ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل يمضي لحظة منه مثل هذا لا يسمى طهراً في اعتبار العدة وان اكتفى به لو كان سابقاً على
الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وجعلها بين الروايتين جمعاً لاعتبار الحيضة الواحدة مع ان في طريقها الروايتين ضعفاً ثم ما ذكره العلامة
من التاويل للروايتين جعله الشيخ في سبيل طريقها للجمع بين الاخبار حذراً من التنافي ومثل هذا لا بأس به في الجملة الا ان يجعل مستنداً برأسه و
حجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت
ايامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سنداً لكن الاول اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة
والنصف على اعتبار الطهرين معاً لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازاً وهو انسب
بطريق الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المرأة ممن تحيض ولو لم تحض وكان في سنها اعتدت بخمسة واربعين يوماً
اتفاقاً ولا فرق فيها بين الحرة والامة قوله وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا او بابعد الاجلين
ان كانت حاملا على الاصح ولو كانت امة كانت عدتها حائلاً شهرين وخمسة ايام اذا مات زوج المتمتع بها فالبحث عن عدتها للوفاة يقع في موضعين
الاول ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم وهو مختار المصنف انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا او بابعد
الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدائم ووجهه عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً الآية وصدق الزوجة عليها بلا
الدخول وبعده فتكون عدتها كما ذكر في الدائم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم
يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها
الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشراً ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه
متعة او تزويجاً او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشراً الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران وخمسة ايام استناداً
الى رواية عبد الله بن علي بن شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة و
ستون يوماً ولانها كالامة في الحياة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي طريقه علي بن الحسين الطاطري وهو ضعيف ومساواتها للامة مطلقاً لا
دليل عليه وقول المصنف على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشراً او بابعد الاجلين فيتفرع عليه لان من اعتبر بذلك يجعل عدة الحامل
الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل ابعد الاجلين منها ومن الوضع فالنزاع انما هو في عدة الحائل ويتفرع عليه عدة الحامل الثاني
ان تكون امة وقد قطع المصنف بان عدتها شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير كونها حائلا وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة
على ان عدة الامة من وفاة زوجها هذا القدر من غير فرق بين الدائم والمستمتع منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها
زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ومثلها صحيحة الحلبي وفي معناها كثير وعليها حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة السابقة بتخصيص المرأة بالامة لمناسبتها
في العدة ولا بأس به وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى ان عدة الامة في الوفاة كعدة الحرة مطلقاً وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل
عليه ويشكل بمعارضتها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سنداً وان شاركتها في وصف الصحة ومع ذلك ففيها اشكال آخر وهو تضمنها ان
عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به وكونها في الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها واصل نكاحها
اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى هنا وان كان العمل بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم
يبينه المصنف اتكالا على ما ذكره في الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من
العدة مع بقاء الحمل لانه اثر ماء الميت الذي يقصد بالعدة براءة الرحم منه وعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا بد من مراعاة العامين

وذلك ما بعد الاجلين وفي تحتها فيه مزيد تحقيق **قوله القسم الثاني في نكاح الاماء وهو اما بالملك او العقد** المراد بالنكاح هنا
الوطي لا العقد وان كان حقيقة في العقد ووجه الحصر في الامرين المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في
سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى احدهما اذ الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه قوله لا يجوز للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فلو عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل بل يكون اجازة المالك كالعقد المستأنف
وقيل يبطل فيهما وتلغى الاجازة وفيه قول رابع مضمونه تخصيص الاجازة بعقد العبد دون الامة والاول اظهر قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مطلقا
اذا وقع فضوليا هل يكون باطلا او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثمة ابطله هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا هنا فمنهم من اوقفه هنا
ايضا على اجازة السيد فان اجازه السيد صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه بخصوصه
حسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة المالك
كالعقد المستأنف للشيخ في النهاية فانه قال من عقد على امة غيره بغير اذن سيده كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستأنف
يستباح به الفرج وقد اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء بعده بالاجازة وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد
والعلامة في المختلف نزل كلامه على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان لا انه يقع باطلا في نفسه لانه يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول
الاول وقريب منه تاويل المص له بحمل البطلان بمعنى عدم الاباحة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك به البضع قال
المص ومما يتبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على ان اجازة المولى
كالعقد الفضولي مما نبينه في النكاح جمع بين الامرين بذلك وهذا التنزيل انما يتوجه لو جعله في الكتاب القول مغايرا للقول بتوقفه على الاجازة ومنهم
من اول كلام الشيخ بامر اخر وهو ان العقد يكون باطلا ابتداء لا اذن كما ذكروا لكن الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة عن التحليل
ومن ثم فرضها في الامة لان العبد لا مدخل فيه لذلك وفيه نظر لان التحليل منحصر في عبارات ليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه
والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلها قولا واحدا لان اطلاق البطلان على الموقوف شايع كثير وهو متجه من حيث اشتراكهما
في عدم ترتب الاثر وبه يجمع بين ذلك ان المص جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة وتخصيصها لا يحسن الا على التأويل
الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس محتجا بكونه نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد كليته ويرد
عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له بما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل فلا يناسب اصل ابن ادريس لانه طريقه آحاد و
لا يكتفي به لو كان صحيحا والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى فيقف الاول ويبطل الثاني لابن حمزة ومستنده على البطلان ما تقدم
وعلى الصحة في العبد رواية زرارة السابقة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على اجازة سيده وهو ظاهر في الذكر في اجزائها يزيده ايضا ما الا انه
قال قلت له اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر انه لم
يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز ورد بما قيل بان المملوك شامل للذكر والانثى فيفيد الحكمين معا والتصريح بحكم العبد فيه ورواية
زرارة ايضا عنه ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء
اجاز نكاحهما **قوله ولو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته** قد تقدم الخلاف في مهر زوجة المملوك ونفقتها هل هي على المولى
او في كسب العبد وبيان المختار في ذلك وانما اعاده لمناسبة الباب وانما كان له مهر الامة لكون الامة لمولاها فان بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون
المهر الذي هو عوضه كذلك **قوله وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاشبه**
لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا او متعددا لتحقق الملك لكل واحد وقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا
والقول بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع الملاك او باطلا كالقول في المالك الواحد وكذا القول في المهر والنفقة ويوزع على كل واحد بقدر ما
يخصه من الملك **قوله اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان كان لمالك واحد كان الولد له وان كان لكل منهما مالك كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما**
او شرطا زيادة عن نصيبه لزم الشرط لا خلاف في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما فان كان المالك واحدا فالولد له و
ان كان كل واحد منهما لمالك فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف غيره من الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا
بينهما بان النسب مقصود في الادميين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والمنوط التبعية فيه لاحقوا الا انه
وفي الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احدهما لمولى انفراده بالولد او زيادة
عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المسلمون عند شروطهم **قوله ولو كان احد الزوجين حرا الحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط**
المولى رق الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور اذا كان احد الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مطلقا
للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها حسنة ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي
حسنة اخرى لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد

بغيره

الامة

مهر

يكون سبقا

ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية اخرى عن جميل ابن دراج في طريقها الحكم ابن مسكين عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج
الحر الامة فولده للحر وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل الولد تابعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط
حريته لانه نماء مملوكه فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها
كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك ورواية الحسن بن زياد قلت له امة كان مولاها
يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة الروايات
الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر ويمنع تقديم حق الادمي هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولان الاصل في الانسان الحرية
خرج منه ما اخرجه الدليل فيبقى ما سواه هذا كله مع الاطلاق اما اذا اشترطت الحرية فلا اشكال في تحققها واذا شرطت الرقية فالمشهور بين
الاصحاب صحة الشرط لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير السالفة فان الشيخ نزلها على الشرط و
موردها وان كان مخصوصا بالامة الا انه لا قائل بالفرق والمص نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده وهو كذلك فان عموم الاخبار السابقة
يتناول محل النزاع ووجه عمومها من جهة ترك الاستفصال فيها فيعم ورواية ابي بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا تدل على
مطلوبهم وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها لتلا تنافي الاخبار السالفة واما عموم الاية والخبر فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية امر يختص بجعل
الله تعالى ومن ثم كان الحر لا يدخل تحت الشرط فلا مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته و
انما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية حر الاصل فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان
كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ولم يحصل ويحتمل صحة العقد مع فساد
الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا
بالفساد ولو كان عالما فهو رق او الولد حينئذ تابع للامة لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية بسبب جديد
كملك الاب له ونحوه واعلم ان الرواية المذكورة رواها الشيخ في التهذيب مقطوعة ونسبها العلامة الى ذلك فوصفوها بالقطع سواء عملوا بها ام لا
مع انه في الاستبصار وصلها الى ابي عبد الله ع فخرجت بذلك لكن لم تخرج به عن الاضطراب من جهة ان الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فان
في طريقها ابا سعيد وهو مجهول او مشترك بين الثقة والضعيف **قوله اذا تزوج المملوك امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما**
بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة ولو اتت بولد كان رقا لمولاها وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد و
وجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو اما ان
يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطي زنا فيثبت عليهما الحد بحسب حالهما وفي ثبوت المهر
للمولى قولان احدهما وبه قطع المص عدمه لانه زانية ولا مهر للزانية لقوله ع لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع النزاع والكلام هنا
للاختصاص الدال على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا اجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق ولان البضع
لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها فيخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها
في سقوط حقه ونمنع شمول الخبر لمحل النزاع من جهة ان حكمها ان المهر مختص بالحرة فلا يقال للعوض بضع الامة مهر الا مجازا بل يطلق
عليه اسم العقر او العشر او نصفه ونحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى مفعولة وسيأتي عن قريب قوله لو وجد بنت مهيرة
فادخل عليه بنت امة والثاني من جهة اللام فان المنفي انما هو ملك البغي للمهر او استحقاقها او اختصاصها والثلاثة منتفية عن الامة لان المختص
به انما هو المولى وانما استحقاقه له او ملكه واضح وعلى تقدير استعمالها في مطلق المقابلة فمعناها مشترك والمشترك لا يحمل على احد معانيه
بدون القرينة وهي منتفية ان لم يكن في الاستحقاق او الملك اظهر بقرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه الا انه موقوف على اثبات كون
البضع مضمونا على هذا الوجه فان ما ليته ليست على نهج الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض به
على وجه مخصوص فانه لو قبل احد مملوكة الغير او استمتع بها بما دون الوطي لم يكن له عوض بحال وقد استحلها والعرض عدم نقصانها
بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية والاخروية وما سواه يحتاج الى دليل وهو فيما مع العقد والشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه ارش
البكارة لانها جناية فلا تدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا لان الشرع جعله تبعا للوطي فيأتي فيه الخلاف السابق
والاصح الاول لانه جناية على المال المملوك الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر واما حكم الولد الناشئ من ذلك فانه يكون رقا
لمولاها بغير اشكال كما في كل ولد يحدث للامة عن زنا الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم اما بان لم يعلما تحريم التزويج بغير اذن مالك الامة
او يعلما ولكن حصلت لهما شبهة او جهل ذلك كان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته وان كان قد عقد عليها او لا فان مجرد العقد
لا اثر له وظنت هي انه مولاها ونحو ذلك لا حد على احد منهما للشبهة الحادثة له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى او مهر المثل قولان تقدم
مثلهما في باب الرضاع وغيره ويظهر من المص انه المسمى لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد فهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه نظر لفساد

الحرمه

العقد في نفس الامر ولا اثر لظهور صحته والامر بخلافه فثبوت مهر المثل اقوى وحينئذ فقول ثالث انه العشر او نصفه وحيث لم يذكر المص منافعه
لم على مورد النص فانه لم يرد الا فيه عينه العتق اذا تزوجها الحر وان اتت بولد كان حرا تابعا للابيه لكن على الاب قيمته للمولى لانه نماء ملكه وتعتبر
القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة وافراده بالتقويم ويحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شئ له لانه لا قيمة للميت
في حال كونه جنينا لا ينفرد بالتقويم الثالثة ان يكون الحر جاهلا والامة عالمة وحكمه في سقوط الحد ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة
وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المص والجماعة بناء على انه وطء محترم من قبله من حيث الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم بل صرح بعضهم
عدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك هنا ولا يخلو عن اشكال لانها مع علمها بغي فينبغي مجيء الخلاف السابق لكن لم يشيروا هنا الرابعة عكسه
بان تكون هي الجاهلة خاصة فلا حد عليها وينتفي عنه الولد لانه عاهر له الحجر ويثبت عليه المهر لمولاها والولد رق له وهذا كله اذا لم يجز المولى
العقد فان اجازه قبل الوطء فواضح وان كان بعده بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه ام مصححة له من حينها فعلى الاول وهو
الاقوى يحكم بلحوق الولد وان كان عالما حال الوطء بالتحريم ويسقط منه الحد وان كان قد وطئ محرما حال التحريم ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجة حال
الوطء وامة على المحرم يوجب التعزير لا الحد وعلى الثاني يبقى له الاحكام السابقة باسرها لانها حين الوطء اجنبية ظاهرا ولا في نفس
الامر وانما كان قد حصل جزء السبب المبيح ولا يتم الا بعد الوطء فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا قوله وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية
لزمه المهر وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه
رقا وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه وان لم يكن له مال سعى في قيمتهم اه ما تقدم حكم ما اذا تزوج الحر الامة من غير ان تدعي
هي الحرية وهذه حكم ما لو ادعتها وانما جعلها مسئلتين مع اتحادهما في الحكم عنده لوقوع الخلاف في هذه الصورة بخصوصها وتحقيقها ان
الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر النكاح فان كان عالما بفساد دعواها والتحريم فحكمه كالصورة الاولى من المسائل السابقة وان كان جاهلا
بالحال لما ادعته بانها حرة الاصل وهو لا يعلم بالحال فبنى على الظاهر او مع علمه بكونها مملوكة ولكن ظهر له قرائن كثيرة تثمر الظن بصدقها
فتوهم الحل بذلك او توهم الحال بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جوز تزويجها على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم المهر لانه
عوض عن الوطء المحترم اذ هو ليس بزنا ولا ملك يمين هكذا اطلق الجميع بل ادعى عليه بعضهم اجماع المسلمين لكنه مع فرقهم بين كونها عالمة بالتحريم و
جاهلة ولو قيل بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهي كونها بغيا وقد دل على المهر مع فساده في نفس الامر وعموم
نفي المهر في الخبر على القول به لا يوجب ثبوته لكن الامر في الاتفاق كما ترى ثم في تقديره اقوال احدها انه المسمى لانه عقد صحيح متضمن للعوض
فيجب الاجر وعروض الاخر الفسخ لا يوجب فساده من اصله وهو ظاهر اختيار المص والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن السيد ولا اثر لصحته ظاهرا اذا
تبين فساده بعد ذلك ودعوى كون الفسخ لا يفسده من اصله غير سديدة والثاني انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ في ط ونقله فخر الدين عن ابي حمزة كما
نقل الاول عن القاضي ابن البراج ورجحه الشيخ الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان بالثالث ووجه هذا القول عند من ذهب اليه سابقا من
انها ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه حيث لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل الوطء المحترم بسبب الجهل فوجب مهر
المثل وهو واضح هذا اذا لم يجز المولى والا فالمسمى وان كان الوطء قبل الاجازة بناء على القول الاصح من انها كاشفة والثالث وجوب عشر قيمتها
ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا وهو مختار الشيخ في يه والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج
امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال
ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شئ له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح
بغير اذن المولى وينبغي ان يكون العمل بها لصحتها وربما حملت على ما اذا طابق العشر او نصفه مهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا
الحكم وجعل مهر المثل للحرة او للاعم ايضا في غير موضع النص وقول المص بعد ذلك لو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه الخ تتمة هذا القول لانه
مذكور معه في رواية ومع ذلك يجري على مختار المص ايضا بل على الاقوال كلها الا انا ان جعلنا الواجب مهر المثل او العشر او نصفه فهو للمالك لا يتعين
الا بقبضه فما دفعه اليها لم يتعين لانه بمنزلة الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادة ما يجده منه وبدلها
بما تلف بعد قبضها واما على القول بلزوم المسمى وكان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو مضمون على الدافع الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف
قبل ذلك غرم للسيد بدله ويتبعها بالتالف كذلك وانما جعلنا هذا الحكم من تتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على الجميع لان ما بعد
من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا يلائم توسط حكم مغاير له بين احكامه والاحكام الباقية وهي قوله وكان ولدها منه رقا وهذا مذهب الشيخ
واتباعه واما المص فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة بالجارية على الاب يكون حرا وان لزمه القيمة وهذا منه لان المفروض ثبوت الحال عليه من ثم
لحوقه به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة التي هي مستند الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكونه خالف في الحكم برقية الولد وحكم بكونه فادوا على
الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه ومع عسره يستسعى في القيمة ومستند ذلك كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله

امة ابقت من مولاها [...] بلدتها فادعت انها حرة فوثب عليها حاجب رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال
ان اقام البينة الزوج على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد
الله عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية
بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه
في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على ان
الولد حر على انه ما اذا ادى الاب ثمنه او على ما اذا اشهد شاهدان انها حرة جمعا بين الاخبار ولكن الرواية الدالة على حريته صحيح سند فالعمل بها اولى
وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريته بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بحريته يبقى دينا في ذمته ويولد
حرا وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها واما الحكم باستسعاء الاب في القيمة فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف ومن جملة الديون ولا
يجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى اليسار لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب
قوله فان ابى السعي فهل يجب ان يفديه الامام قيل نعم تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة
ولو قيل بوجوب الفدية على الامام ممن استحق تفديته قيل من سهم الرقاب ومنهم من اطلق هذا البحث متفرع على قول الشيخ بكون الولد رقا وان اباه
ينبغي قال الشيخ فان امتنع من السعي فداه الامام من سهم الرقاب والمستند رواية سماعة السابقة وزاد الشيخ فيها كونه فداه من سهم الرقاب ولم
يتعرض في الرواية لمحله هل هو بيت المال او الزكاة والشيخ نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تعالى وفي الرقاب وبهذا التوجيه
يندفع انكار ابن ادريس فك الامام له من السهم المذكور بناء على انه الولد فكيف يشترى من سهم الرقاب وهذا الانكار متعين لان الشيخ لا يقول
بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بهذه الطريقة التي ردها على الشيخ والمص جعل هذا البحث مسألة
جاريا على القولين وجعل عدم قول الشيخ عدم وجوب فكه على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب عليه فكه ثم القائلون بوجوبه على الامام
كغيره من الديون وهذا القول قوي لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام اختلفوا في محله فقيل سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو
حسن على مذهبه من رقية الولد وقيل من بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها وان قلنا بكون الولد حرا فلا بأس به حيث يكون في بيت
المال سعة لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام واعلم ان محل الخلاف في وجوب الفك على الامام وعدمه وهو المسألة الاخيرة
كما هو منطوق الرواية وكلام الشيخ واما غيرها مما يجب على الاب قيمة فك الولد فليس فيه ما يدل على وجوبه على الامام حيث يتعذر اخذه من
الاب ويمكن تعدي الوجوب من حيث التساوي في العلة وقصره على مورده لمخالفته في الرواية بكون الولد رقا فتخليصه من الرقية منهم اقوى ممن
انعقد حرا وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا وفك من الاسر بل لانه عوض ما فات عن المولى من نماء الامة والطريق الى معرفته
هو تقويم الولد فتكون قيمته دينا من ديون الاب لا تعلق للامام بها ولا بالزكاة وهذا هو الوجه وقد تخلص مما ذكرناه ان القول بفداء الامام له
ضعيف المستند وانا لو قلنا به لكان محله بيت المال ان جعلنا الولد حرا او سهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب
تؤخذ منه مع اليسار وينظر بها مع الاعسار **قوله** اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه
ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة ويعطيها
ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما ونحو ذلك ورواية الحلبي عن الباقر ع وذهب المص والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة
الرواية في الوجوب لما فيه من جبر قلبها مع ان مهر المملوكة ملك لمولاها فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى جهة اخرى من ملكه وما يدفعه
العبد هو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في مقابلة
شيء وانما هي من توابع المالية التي لا يتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهو ملك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه
شيئا في مقابلة ملك الخوله واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل لمجرد الصلة والبر وجبر خاطر المملوك ولهذا
لا يتقدر بقدر مهر المثل مع الدخول ولا بغيره ومع ذلك فلا فرق على القول بوجوبه او استحبابه بين القول بكون تزويج المولى عبده بامته عقدا
او اباحة له ومن ثم اطلق المص وغيره القول بالوجوب والاستحباب وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا فلا وجه للوجوب
واطلاق النص والفتوى يأبى هذا التفصيل والحكمة مخففة على التقديرين **قوله** ولو مات كان للورثة الخيار في امضاء العقد وفسخه ولا خيار للامة
اما ثبوته للوارث فلانه ملكه فامره بيده ولان ذلك ثابت في كل من يتلقى الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورث الذي كان
الامر بيده واما انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضي له **قوله** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم
وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل بها يتبع به اذا تحرر هذه
المسألة عكس السابقة وكان اتباعها بها من غير تخلل الرابعة او فوق تخفيفا للمقابلة وحاصل الحكم فيها ان العبد اذا تزوج بحرة من دون اذن
مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق ولا وعلى تقدير علمها بعبديته اما ان تعلم بتحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها ولا نفقة

القائلون بوجوبه على الامام

لتفسيتها

لتضييعها حقها لعلمها بالحال فكانت بغيا لا مهر لها ويشهد له مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليها فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكروا هنا ان عليها الحد مع العلم ويمكن تمشيه على
القواعد المقررة من وجوبه على الزاني العالم وهو هنا ثابت عليها ومجرد العقد لا يعد شبهة عندنا مع العلم بفساده فضعف عقلها لا يوجب اخراجها
من القواعد الكلية مع دخولها في التكليف وعقابها بل الحد عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم الوجوب من حيث ان هذا العقد فضولي موقوف
على الاجازة فلا يبعد عده شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها دون الرجل ويضعف بان ذلك وارد في عقد الفضولي على الاولى عليه اذا علم
بالتحريم دونه ويمكن الاستيناس له بظاهر حسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما الى قوله في الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه ع قال سألته عن
رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر ان
اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ليس ذلك كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة
واشباهه ولعل هذه النصوص هي الموجبة لعدم ذكرهم الحد الا ان في مقاومتها العمومات الادلة الدالة على ثبوته نظرا فان الاولى ليست بصحيحة و
العبد
الثانية في طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف ثم ان انعقد ولد في هذه الحالة فهو رق لمولاه لعدم لحوقه بها بسبب بغيها فلا وجه لحريته وهو مما
في بعض الروايات تعليل ولعل هذا انما يتوكد كونها زانية محضا ولو جهلت التحريم اما بجهلها بالرقية او بالحكم فولده حر لانه لاحق بها فيتبعها في
الحرية لما تقدم من تبعيته لاشرف الطرفين ولا قيمة عليها هنا للمولى لانه نماؤها حقيقة وانما حكم بالقيمة حيث ينسب اليهما وهي امة وفيما نقل
في الفرق ان الاب سبب فعلي بالنسبة الى الولد فهو المباشر للاتلاف بل ومتى اجتمع المباشر وغيره في الاتلاف فالضمان انما هو على المباشر ولما امتنع
ان يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع استحقاق القيمة هنا فهو تكلف ظاهر واما المهر فلانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان وطي المحترم لا يخلو من
مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد به المسمى او مهر المثل على ما مر من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فهي تابعة
لصحة العقد بالاجازة فان انتفت انتفت لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا **قوله** اذا تزوج العبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد
لهما وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة هذا التفصيل ذكره الاصحاب كذلك و
ظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه والحكم فيه مع اذن المولين واضح لانه نماء الابوين فناسب ان يكون للمولين مع
ان ابا الصلاح جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترط مولى العبد فيكون له بحسب شرطه والمشهور ما ذكر المص
واما مع عدم اذنهما معا فقد تقدم من الاخبار ما يؤنس بانه ليس كالزنا المحض فلذلك الحقوه بما لو اذنا واما الحكم فيما لو اذن احدهما
دون الاخر فقد عللوه بان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقا مقدم على فوات الولد منه لانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف
من لم ياذن فيكون الولد له خاصة واما الحكم في الزنا والحاق الولد بالامة فظاهر لان الزاني لا يلحق به ولد وان شارك الامة في ذلك الا انه
نماؤها وان كان اصله محرما وبالجملة فهذه احكام موقوفة على نص او اجماع والا فللبحث فيها مجال **قوله** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى
حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها وهو ضعيف اما بطلان
العقد فلان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم ببقاء العقد
في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض ليبطل في بعضه ويصح في بعض اخر فتعين بطلانه في الجميع اما تحريم وطيها فلاستلزامه التصرف في مال الغير
مبيح
بغير اذنه الممتنع شرعا وعقلا فلا طريق الى حلها له الا بشراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد سبب مبيح له ولا يكفي رضا الشريك بالعقد السابق لما
ذكرناه من بطلانه وخالف في ذلك الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك
عقدا مستانفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المص وهو ظاهر لانه ان كان العقد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان
لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك غير ما يتوقف على اجازته وتاوله المص في نكت النهاية بالحمل على ايقاع
البيع على النصف الثاني ويكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر والتقدير الا ان يشتري النصف الاخر من البائع
ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاجازة له كالعقد المستانف ويكون الالف من قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وهذا
التاويل وان كان بعيدا الا ان فيه اصلاح حكم الشيخ على ظاهره ابعد قال العلامة في المخ بعد نقله لذلك الوجه عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول
وبطلانه في حق الشريك تم وهذا الوجه ضعيف جدا لان العقد لم يكن باطلا في حق الشريك لانه لا معنى لاعتبار رضى الشريك به بعد العقد مع ما
فيه من لزوم تبعيض سبب الاباحة **قوله** ولو حللها له قيل تحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض هذا من جملة الاسباب المقتضية
لاباحة الامة المذكورة للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف في افادته الاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعيض سبب
الاباحة بمعنى حصوله بامرين مع ان الله تع حصره في امرين العقد والملك في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا
يكون الملفق منهما سببا والمعلوم من الاية ارادة منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان احتملت الامرين الا ان هذا المعنى متيقن في منع الخلو

خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل واذا احتمل الامران وجب الاقتصار على المحقق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك ولا
يلزم التبعيض لان التحليل شعبة من الملك من حيث انه تمليك المنفعة ومن ثم لم يخرج عن الحصر المذكور في الاية والا لما حلت به ووجه فيكون حل
جميعها بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وسنده
الرواية يصلح شاهدا لغير ابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع صحتها فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه ان كان المنع لاجل
ما قيل من بقاء التبعيض من حيث ان بعضها مستباح بملك الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران او ان التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما
مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض وفيه ان التبعيض الممنوع ما خرج عن القسمين المذكورين في الاية لا مطلق التبعيض لان الغرض رجوع ما قيل بانه
سبب للحل الى ما ذكر في الاية من القسمين من غير ان يكون مجتمعا فيهما معا ولما جعل التحليل راجعا الى ملك اليمين لئلا يخرج عن القسمين كان
مجموع ما يقع من افراده سببيتها واحدا سواء كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل ام اليهما ام الى جملة امور مجتمعة منهما او من احدهما كما لو
اشترى بعض الامة واتهب البعض الاخر او حلل له جميع شركاء الامة التي ليس له فيها شركة او اجتمع الامران كما هنا فيرجع الامر كله الى اثباتها
جميعها بالملك وان اختلفت اسبابه واما ما قيل في وجه الاباحة للملك بذلك وبخروج من التبعيض من ان الامة قبل التحليل من الشريك محرم باجمعها
وبالتحليل حلت فليس السبب المحلل الا التحليل وهو واحد ففيه ان تحريمها قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك وبعضها لغيره
وتحليل الشريك اوجب تمام السبب لا انه سبب تام في الحل فان الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فحللها احدهما لم تحل فظهر ان
حلها حيث كان من احد الشريكين لصاحبه انما هو لتمام السببية لا لانه سبب تام وفرق بين الامرين والمدعى لا يتم الا بالامر الثاني دون الاول قوله
وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص
بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه من العلة لا شبهة في ان وطي المالك للامة التي قد انعتق بعضها غير جائز بالملك لان النصف الاخر حر وليس
ملك البعض كافيا في الحل ولما عرفت ان تحريم الفرج لا يستباح بسببين مختلفين ظهر انها لا يباح وطيها ايضا بالعقد لاستلزامه تعدد السبب
واولى منه ان لا يباح بالاباحة لذلك لان الحرة ليس لها التحليل بنفسها بخلاف الشريك واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر
على منعه لانه لا يخرج من كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتعدد السبب واليه اشار المص
بقوله لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ في نهايته
بالجواز لرواية محمد بن مسلم السابقة عن الباقر ع في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو له حلال ثم قال
وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها
ويتزوجها برضى منها قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها
له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت لم لا يجوز لها ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منهما قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها
من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق ضعف فالقول
بالمنع اصح واعلم انه لا يخفى ان المولى لو اذن لها في النكاح صح دواما ومتعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقد والمهر بينهما بقدر الاستحقاق قوله ومن
اللواحق الكلام في الطوارئ وسمى هذه الامور الثلاثة بذلك لانها تطرء على عقد الامة فتوجب حكما لم يكن قبل ذلك من التسلط على فسخ العقد و
تحريمها في بعض الموارد كما ستقف عليه مفصلا واطلاق الطوارئ عليها اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها لا تبطله مط
كما لا يخفى بل قد تبطله وقد تؤول الى الابطال وانما حصر الامور الثلاثة مع ان الطاري على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعب
احكامها فناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها او في محل اخر يناسبه قوله فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت
حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو اشبه اذا تجدد عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة عايشة
فخيرها رسول الله ص واختلف الروايات في ان زوجها واسمه مغيث هل كان حرا او عبدا ولو العبد المتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا
موافق للحكمة لحدوث الكمال لها وبقاء نقصه بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ينفق على ولدها ولا ولاية له
عليهم ولا تورث منه الى غير ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمصنف في
النافع الى ثبوته ايضا للعموم وصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية
زيد الشحام عنه ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد وغيرهما ورواية محمد بن ادم عن الرضا ع وذهب المص في هذا
الكتاب وقبله الشيخ في ط وموضع من ف الى عدم الخيار اصالة للزوم العقد فحدوث الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في محل النزاع من ان زوج بريرة كان عبدا
وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه وخصوص الروايتين الاخيرتين شاهد صحيح وان
ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه ففي بعضها انه كان عبدا وفي اخرى انه كان حرا وعلى هذا فلا دلالة له على مطلوبنا
وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق ولو كان متبعضا فاولى بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب

اذا تقرر ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من جماعة الاتفاق عليه اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة والظاهر قوله (ص) لبريرة
ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب من غير مهلة ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء
اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق بلا فصل ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة
يترضاها لتختاره وطلب من النبي (ص) ان يشفع له اليها فشفع له اليها فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغني عن الشفاعة واجيب
بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي ولم يامرها (ص) بترك الفسخ بل قال لها لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله تامرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان ما ذكر عن
الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون ذلك طلبا للاختيار فعن ابن عباس قال كان
زوج بريرة عبدا يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة وان دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل وفي
رواية اخرى انه (ص) قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي (ص) قال لها اختاري بغير فاء رواه عبد الله
ابن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يفيد الفور وعلى كل حال فلا يخرج عما عليه الاصحاب بقي في المسالة مباحث يتم بها احكامها الاول الحكم معلق على
عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او بعض الرقية
لانتفاء المقتضي فيهما ولو كمل عتقها تخيرت لوجود المقتضي في هذه الحالة الثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم تختر حتى
عتق مع عدم منافاته الفورية كما لو لم تعلم بالعتق حتى اعتق ففي بقاء خيارها وزواله وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه كما في
سائر الحقوق ثم لم يثبت لمن تجدد له الحرية من سقوطه ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد حريتها
ورقيته والمركب يرتفع بارتفاع بعض اجزائه ويضعف بمنع السببية قبل عتقه وكونه شرطا في الثبوت فلا يقتضي شرطيته في البقاء الثالث
لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا يعتد بوقوعه من
غيرها واذا كملت كان لها الخيار على الفور وللزوج الوطء قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم تفسخ وكذا القول في وطئه قبل اختيارها
وهي كاملة حيث لا تنافي الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر اذا الفسخ جاء من قبلها
كما مر وان كان بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول او بعده على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان
سببه قبل الدخول ولو فسخ فقد استقر المسمى حيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح وكونها
حالة العقد مملوكة الخامس لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يسقط خيارها وكذا مع علمها به جهل الخيار او الفورية على الاقوى وكذا لو نسيت
احدهما ويقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل
باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها في الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر مع العلم بالخيار والاشعار بالرضا حيث اخرت وجوابه
ان التاخير جاز ان يكون لفائدة التروي ونحوه فحيث لا تعلم باشتراط الفورية لم يكن التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص
السادس يستثنى من الحكم بتخييرها على الاطلاق صورة واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث اخر وترك ما لا يفي
قيمتها ثم اعتقها في مرضه او اوصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول فان تخييرها للفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينعقد العتق في جميعها
لانحصار التركة في الجارية ومقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته
الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا بالمهر نعم يشترط وقوع العتق
في المرض اذا جعلنا منجزاته من الثلث او كونه بطريق الوصية كما قلناه ولو كان العتق في حال الصحة وبعد الدخول كان التخيير بحاله قوله
ولو اعتق العبد لم يكن له خيار لا لمولاه ولا للزوجة حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا فلم يكن لها خيار لانه لم يتجدد ما ينقص المثبت لخيارها ونحوه
ولان تخلصه منها بالطلاق ممكن بخلافها وابتلت الخيار بعض العامة قياسا عليها وكلا ابتلت له الخيار لا ابتلت لولا لانتفاء المقتضي في حقه
وكذا الاختيار للزوجة حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا فاولى ان ترضى به حرا وهذا التعليل موجود في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله (ع) في
قوله الامة تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا اولى ان ترضى به **قوله** ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا
لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لانها تحت عبد فيثبت لها الخيار اجماعا عملا بالادلة السابقة واما اذا اعتقا دفعة
سواء كانا لمالك واحد ام لمالكين فثبوت الخيار لها مبني على تخييرها لو كانت تحت حر لان عتقهما دفعة يقتضي كون الحكم بخيارها حال حريته
فلا يتم لها الخيار الا على القول به والمص قد نقاه فيما سبق وقد بنى العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخييرها ح على الخلاف وهو اجود مما ذكره
المص من هذا الوجه وفي التحرير افتى على اختصاص التخيير بما لو كان الزوج عبدا وابتلت الخيار لها على تقدير عتقهما معا كما هنا قوله ويجوز
ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عتقه عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك
لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل لا يشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم

العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك والاول اشهر من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان امته باي مهر كان
باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علمائنا اهل البيت ع قاطبة قال في التذكرة لا نعرف فيه خلافا من علمائنا والاصل فيه ان النبي ص اصطفى صفية
بنت حيي بن اخطب من ولد هرون بن عمران في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة والاخبار من طرق اهل البيت ع
في ذلك كثيرة دالة على تعديته الجواز الى غيره ص خلاف ما يقوله كثير من العامة ان ذلك من خصائصه ص فروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما رجل
شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال قلت له رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت
عتقك مهرك فقال جائز وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول اعتقتك مهرك فقال حسن وغير ذلك من الاخبار
وقد اورد المص في النكت على ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته وهي مملوكة البضع بغير التزويج وكيف يتحقق
الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم العقد الذي هو مذهب الاكثر لا يكون متحققا ثم يلوح منه الدور
فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد القبول واجاب بانه انما يمنع من العقد على مملوكته بقاء الرقية وليست باقية هنا
لان العتق والعقد متقارنان ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها مع عدم تملك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانها تصير حرة
ونمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز ان يكتفي بمقارنته للعقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو مقارن للعقد سواء تقدم التزويج ام تأخر
والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان سلمناه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها اصالة الاجنبية الاصلية لكنها مما لم لا يجوز جعلها او
جعل قيمتها مهرها ثم لو سلمنا منافاة هذه المسألة للاصول فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت ع بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب
المصير اليه ولو يصير اصلا بنفسها كما صارت الدية على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق
وعكسه وجواز كل منهما فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في ية واتباعه جماعة ومنهم المص في النافع لرواية علي بن جعفر
عن اخيه ع قال لا امة اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطيها شيئا ورواية محمد بن ادم عن الرضا ع في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال
جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وفي دلالتهما على المطلوب مع قطع
النظر عن سندهما بعد لان القائل بالصحة على تقدير تقديم العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج وهو منتف في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى
العتق والمهر ولم يصرح بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون على
اشتراط تقديمه بها واستدلوا ايضا بما ذكره المص ان العتق لو سبق صارت حرة فلم يتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في القبول و
الامتناع وجوابه ما سيأتي من ان الكلام لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يقع العتق ويلزم الخدمة
وذهب الشيخ في ف وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في لف والارشاد وولده فخر الدين في الشرح لرواية عبيد بن زرارة السابقة
عن الصادق ع المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جائز واورد عليها ان المطلوب اللزوم والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواز اراده
الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد من حيث صحته وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شائع ولانه يلزم من الصحة ان يكون
جائزا ويمنع ان يراد بالجواز التزلزل لان النكاح على هذا التقدير غير متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع وايضا فالمسئول عنه اللزوم فلو اريد
غيره لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او وقت السؤال وفي الرواية ايضا خلوها من لفظ التزويج كالاوليين واجيب بان اعتبار اللفظة لا اختفاء فيه فلعل
السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد في الاوليين وقد رددناهما بذلك واحتجوا له ايضا بما ذكره المص من ان بضع
الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا يستباح بالعقد فلابد من تقديم العتق ليقع على الحرة ويضعف بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل
العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتأخر عنه بعده ومن دليل الفريقين وجوابهما ظهر ان الحق عدم الفرق بين تقديم العتق
والتزويج وهو الذي استحسنه المص واكثر المتأخرين بقي في المسألة بحث اخر وهو انه هل يفتقر في صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى لفظ
من الامة يدل على الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه ولان حل الوطي ثابت له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها مهرها وكان في معنى
استثناء حل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك التحريم ولانها حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع
من المولى لانه قائم مقام القبول من حيث انه وظيفة الايجاب من جانبها ولابد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول معا وهو منتف هنا
وقيل يشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها بمنزلة
الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها بمنزلة الايجاب وان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر
في العقد في اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضا به سواء كان تسميته ايجابا ام قبولا والاول اقوى **قوله وام الولد لا تنعتق
الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزم والاول اشبه** لا ريب ان مجرد الا
الاستيلاد ليس سببا في العتق نعم يتشبث به بالحرية وانما يعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليها منها شيء وتنتقل جميعا اذا كان هو الوارث

مسألة جعل العتق مهرا

وتفصيل

متن

خاصة فينعتق عليه ما يرثه منها الا على من ان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه مطلقا ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه
من التركة يفي به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب من التخلف عنها سعت فيه هي ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يشترى عليه لو كان له مال من غير التركة
لما سيأتي من ان السراية مشروطة بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما يجري عليه باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص الكثيرة انها تعتق من
نصيبه من التركة والا كان الاصل يقتضي ان لا يعتق عليه سوى نصيبه منها والقائل بوجوب سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ في ط
فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في يه يجب السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم يخلف غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب
السعي عليه حتى يجب عليه وعدم المقتضي للسراية عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ماله لعدم الاختيار في ملكها وهذه المسألة بباب الاستيلاد
انسب وسنذكرها فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليفرع عليها ما سيأتي من قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك الخ فانه من مسائل النكاح **قوله**
ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى محض الرق التقييد بموته في حياة ابيه ليخرج ما لو مات بعده فانها تعتق عليه كما مر ونبه بقوله
محض عادت الى الرق على انها بالاستيلاد لم تخرج من اصل الرق وانما تشبثت بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حي فاذا مات
الولد في حياة ابيه زالت تلك العلاقة التي تشبثت بها ورجعت الى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا وخالف فيه الجمهور **قوله**
ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل لا يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة
بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا الاتفاق في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا فيما كان حيا في هذه الحالة و
الاقوى جواز بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المص ولم يفرق بين الامرين ولم ينقل خلافا فيه لندور القائل به وضعف مستنده ويدل على جواز بيعها
في ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي
ابرهيم ع اسألك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فولدت منه ثم
لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي عنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت على جواز بيعها في
ثمن رقبتها في هذه الحالة مطلقا الشاملة لموت المولى وعدمه دلت على عدم جواز بيعها في غيره من الديون الشامل لما لو استغرقت التركة وقوى المحقق
بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدين للتركة لابن حمزة واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في الشرح ووجهه ان عتقها بعد
موت مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على تقدير استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي
عبد الله ع وفي اخرها قال وان مات وعليه دين قومت على ابنها وان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة
الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء مقدار قيمة النصيب عنها
والرواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول فلا اعتداد بها **قوله** ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها
مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع
الولد رقا لتحقق الحرية فيهما القول المذكور للشيخ في يه واتباعه وقبله لابن الجنيد تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع
عن رجل باع من رجل جارية بكذا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع
ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال وعقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزا وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء
ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما
حال الذي في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها قال المص في النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول
المنافية لعلة لا نعلمها لكن عندنا ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهنا صرح بردها وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول
الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق لمصادفتهما الملك الصحيح وصدورهما من الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد اختلف المتأخرون في تأويلها لاعتنائهم
بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق
وح فترجع رقا ويتبين بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقا كهيئتها وتأويله لا يتم الا في عودها
الى الرق لا في عود الولد لان غايته بطلان العتق في المرض فتبقى امة فاذا وطئ الحر امته لا ينقلب قوله كهيئتها هو اعم من ان يكون كهيئتها ولدها
رقا بل غايته ان امه تباع في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها في حال الحكم بحريتها
قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد في شرح الارشاد بان هذا كلام
على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها الخبر الا ان حكمه في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية الولد
بالمطابقة لان هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا التأويل يمنع التمسك بجميع النصوص وفي التزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان
الحمل لا يتم في الولد ويشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عودها رقا للبائع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها
الى ملكه وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا وبطلت الاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا خلف ما يوفي قضاءها

ما عليه يكون العتق والنكاح جائزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سواء خلّف شيئا أم لا وحملها ثالث على أنه فعل ذلك مضارّة والعتق يشترط
فيه القربة ورد بأنه لا يتم أيضا في الولد وأقول إن الموجب لهذا الاعتبار والتكلف لهذه الرواية المخالفة للأصل هو ما اعتقدوه من صحة
سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الأصحاب المعتبرين كالعلامة وولده فخر المحققين والعميد والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين
أحدهما أن أبا بصير الذي يروي عن الصادق ع مشترك بين اثنين ليث بن البختري المرادي وهو المشهور بالثقة على ما فيه ويحيى بن القاسم الأسدي
وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكنيان بأبي محمد وربما قيل بأن الأول الأسدي أيضا وكلاهما يروي عن أبي عبد الله ع
فعند الإطلاق يحتمل كونه كلا منهما وقد يحصل التمييز بإضافة الاسم فإنه واقع في كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف كقول أبي بصير في رواية
الصلوة في دم القروح أن أبي يدا أخبرني أنك صليت وفي رواية عدم فإنه يدل على كونه أبا بصير الضعيف لأنه كان مكفوفا يحتاج إلى القائد وهذا الاشكال
آت في كل رواية يرويها أبو بصير مطلقا وينبغي التنبه له فقد أطلق الأصحاب الصحة على رواية كثيرة في طريقها أبو بصير مطلقا والأمر ليس كذلك هذا مع
قطع النظر عن حال هشام بن سالم وما كان عليه من الاعتقاد المشهور والله يتولى سرائر عباده الثاني أن الشيخ ذكر هذه الرواية في التهذيب في ثلاثة
مواضع اثنان منها رواها هشام بن سالم عن أبي عبد الله ع كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام عن أبي عبد الله بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي
أيضا عن هشام عنه ع بغير واسطة وهذه الرواية هي التي يظهر من المصنف اختيار ما الأنسب بها إلى هشام خاصة كذا فعل فيما سيأتي في كتاب العتق فإنه
أعاده مرة أخرى وح فتكون الرواية مضطربة الإسناد والاضطراب في الإسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر في علم دراية الحديث والغرض أن هذه الرواية
ليست مقطوعة الصحة في سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها حيث تخالف الأمور القطعية التي تشهد لها الأصول الشرعية واعلم أيضا أن
الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها الجمود على النص المقيد به لأن الإلحاق هنا ممتنع لو تحقق الفقه وجه ما ولكن
الشيخ في النهاية أطلق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة أم لا وتبعه المصنف وغيره في نقل ذلك القول وكذلك قيد في الرواية الأمة بكونها
بكرا أو بموته وهي حامل وبكون النسيئة إلى سنة والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا إلى عدم مدخلية مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن الفرق بين موته حاملا
كما ذكر وموته بعد وضعها للتبعية للحمل للحامل في كثير من الأحكام أو مطلقا عند قوم ولو كان بدل الأمة عبدا فاشتراه نسيئة أو مطلقا و
أعتقه ففي لحوقه الحكم به نظر مما ذكر واتحاد طريق المسألتين وعلى المختار من رد الرواية مطلقا يسهل الخطب وإن كان ولا بد فالاقتصار على المنصوص

قوله وأما البيع فإذا باع المالك الأمة كان ذلك كالطلاق وللمشتري الخيار بين إمضاء العقد وفسخه وخياره على الفور فإذا علم ولم يفسخ لزم
العقد المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما في البينونة وفي تسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه إذ لا يعد ذلك في الطلقات المحرمة ولا يوجب أيضا
النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبائع والمشتري بخلاف الطلاق والأصل في هذه العبارة الروايات كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما ع قال طلاق
الأمة بيعها أو بيع زوجها وقال في الرجل يزوج أمته رجلا آخر ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما إلا أن يشاء المشتري أن يدعهما وربما توهم انحصار
الطلاق في البيع من حيث إنه وقع مبتدأ وخبره البيع والمبتدأ منحصر في الخبر ويندفع بمنع الانحصار أو المراد التشبيه به كما ذكرناه ويؤيده قوله ع في
خبر بريد بن معاوية وغيره من اشترى مملوكة لها زوج فإن بيعها طلاقها فإن شاء المشتري فرق بينهما وإن شاء تركهما على نكاحهما فعكس الإسناد والأصل
في الحكم بعد النص أن بقاء النكاح لازما على هذه الحالة مظنة تضرر المالك إذ لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق إلى التخلص بالفسخ ولا فرق
بين كون البيع قبل الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا أو مملوكا ولا بين كون المالك واحدا أو أكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم
المخالف على كثير من الناس وأما الجهل بالفورية ففي كونه عذرا الوجهان السابقان في العتق **قوله** وكذا الحكم في العبد إذا كان تحته أمة ولو كان تحته حرة
فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف كما يثبت الخيار لمشتري الأمة كذا يثبت لمشتري العبد المزوج ولوجود العلة فيهما وتناول النصوص
لهما وقد تقدم في صحيح محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوج مطلقا كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالأكثرون على ثبوت
الخيار أيضا للتساوي بينهما في المعنى المقتضي وهو دفع الضرر تبعا ولرواية محمد بن علي عن أبي الحسن ع قال إذا تزوج المملوك حرة فللمولى أن يفرق بينهما فإن
زوجه المولى حرة فله أن يفرق بينهما وليس يعتبر البيع إجماعا فيحمل على أن له أن يفعل ما يؤول إلى التفرقة بأن يبيع فيثبت الخيار للمشتري إلى التفرقة مجازا
ولا يخفى عليك بعد هذا التأويل مع كون الرواية ضعيفة كما أشار إليه المصنف فإن في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي مشترك بين
الثقة وغيره وأنكر الحكم ابن إدريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الأمة باطل وشنع عليه في المختلف بحمله على القياس لأنه لو فقد النص في هذا
الباب لأمكن استناده إلى أن العبد والأمة في ذلك إلى أن الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الأحكام كما لا يفرق في التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما في
هذا الباب عن البحث وقول ابن إدريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للأصل ويمنع من تساوي الحرة والأمة في هذا المعنى لأن
الحرة أشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم الأدنى ثبوته في الأعلى والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة ويظهر من المصنف اختيار قول ابن إدريس على احتمال
وللتوقف مجال واعلم أن ظاهر حكمهم بالخيار للمشتري في العبد والأمة إذا كان الآخر رقا يقتضي اختصاص الخيار في المشتري فليس لمولى الآخر اعتراض
وهذا أحد القولين في المسألة وهو الذي اختاره ابن إدريس لأن الدليل إنما دل على ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الملك فيبقى غيره على أصل اللزوم وقال
الشيخ في النهاية الخيار للمشتري ولمولى الآخر ومال إليه في المختلف محتجا بأن الذي لم يبع إنما رضي بالعقد مع المالك الأول والأغراض تختلف باختلاف

الملاك، وان البائع اوجد سبب الفسخ وهو خيار المشتري فيكون الآخر كذلك ايضا لانه مالك فيثبت له، وفيها نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى
دليل صالح وعدم رضاه بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة وايجاد البائع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته للآخر بل في مورد النص وهو المشتري فان
هذه السببية ثابتة بالنص لا للمناسبة، وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد في غير ما دلت النصوص على خلافه وهو مختص
في المتنازع، قوله: ولو كان المالك لهما اثنين كان الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد، وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري
والبائع ولا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد كانوا للموليين الابوين، هنا مسائل: الاولى لو كان كل واحد من العبد والامة المزوجين
لمالك واحد فباعهما لاثنين بان باع احدهما لواحد والآخر لآخر كذا والظاهر او باعهما معا لاثنين على جهة الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه
للمشتري المتعدد كما يثبت للواحد لوجود المقتضي لجميع دلالة النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده، الثانية
لو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري اما للمشتري فظاهر مما سلف واما للبائع فلاطلاق النص السابق في كون
البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكته
بغير مملوكه كذلك البائع وح فيتوقف عقدهما على رضا المتبايعين معا فان اتفقا على بقائه لزم وان اتفقا على فسخه او الآخر امضائه انفسخ اما الاول
فظاهر واما الثاني فلان رضا احدهما به يوجب تقريره من جانبه ويبقى من الجانب الآخر متزلزلا فاذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للآخر خيار ومثلها
لو اشترك الخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ، الثالثة حيث يتفقان على ابقاء العقد فما يتجدد من الاولاد يكون
للموليين على السواء لانهم نماء مالهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح قال كذلك في نظيره
قوله: اذا زوج امته ملك المهر لثبوته في ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره فان اجاز المشتري كان
المهر له لان اجازته كالعقد المستانف، ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره في ملك الاول، وفيها اقوال مختلفة
والمحصل ما ذكرناه لما كان المهر عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون لمالك المعوض وحيث كان بضع الامة مملوكا للسيد
فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر للمولى البائع سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البائع شيئا من المهر ام لا فلا يؤثر فيه البيع
ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فقد تقرر ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت
من قبل المرأة توجب سقوطه وبيعها من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها لانها المالكة في غيرها وان اجاز النكاح لزم وكان
المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف فيطالب بجميع المهر فان كان الزوج قبضه للبائع استرده منه ودفعه الى الثاني هذا هو الذي اصله ابن
ادريس وارتضاه المصنف وجماعة المتاخرين وقال في النهاية اذا زوج الرجل جاريته من غيره وسمى لها مهرا معينا فقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم
باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة
السند لا تصلح لاعتبارها في اثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول وللشيخ في ط تفصيل آخر في المسألة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المصنف اجود
الاقوال في المسألة نعم لو قيل انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه وهي في ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما
ذكر في النصوص فينتصف المهر بالنسبة الى البائع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت ان المهر للسيد لانه وجب
بالعقد ولعل الوجه في العدول عنه ان المهر لم يجب بالعقد مجانا بل في مقابل العوض وهو منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع وقبل التسليم تعذر
عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلها فلا يستحق ما في مقابله للاول، والفرق بين البيع والعتق ان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين
بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فيكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري لا يقال انه على تقدير البيع بعد
التزويج يكون انتقلت المنافع عن ملك البائع فلم يتضمن البيع الا العين خاصة بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة التي هي منفعة البضع وبقي غيرها
من المنافع تابعة للعين كما لو باع العين الموجرة او المحبسة على القول بالجواز فلا منافاة في البيع كون المهر للبائع في مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول
هذا التوجيه [illegible] قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه كما يقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشتري بل الطلاق
النصوص بل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشتري لا تكون المنافع التي نقلها البائع في مقابلة المهر سالمة للزوج بل جاز فسخها من قبل
المولى البائع فكان ذلك كالفسخ من الزوجة قبل الدخول الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل بان اجازة المشتري كالعقد المستانف، قوله: لو زوج عبده بحرة
ثم باعه قبل الدخول قيل كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب من انكر الامرين قد تقدم الكلام في هذه المسألة من جهة الفسخ وان ابن ادريس
المنكر له واما المهر فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال في وجوبه باجمعه على المولى
البائع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من ان فرقه قبل الدخول فاوجب تنصيف
المهر كالطلاق ويؤيده هنا رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها
سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم مرارا من ان ثبوت
المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابي حمزة وقول ابن ادريس

وجيه

ومن [illegible] موضعين وجماعة وزعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا [illegible] في غيرها الحكم [illegible] يظهر من المصنف الموافقة
[illegible] انه وله وجه من المراعاة لجانب الاصحاب قوله اذا باع امته وادعى ان حملها منه وانكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع ويقبل في التحاق الولد
لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد انما لم يقبل في فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا فلا يسمع بعد دعوى البايع ما يوجب فساده كما في كل موضع
يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان مدعي الصحة يقدم حيث لا بينة نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا حال
البيع ومتعلقا بالوطء لاقل من ستة اشهر من حينه او ظاهر كما لو ولد لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل بها المشتري اما مع دخوله وامكان كونه منه فان
الولد يلحق به ولا تسمع دعوى البايع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني وهذا ليس منه فلا يقبل
في فساد البيع ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا معارض فيه لكونه حد
وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط ففي قبول دعواه تردد من انتفاء المانع حيث مجرد لحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير
اذ لا ضرر على المشتري في كونه ابنا للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الغرض ومن توقع الضرر بسقوط هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر عن غير
وارث فيلحقه [illegible] فانه على تقدير ثبوت النسب يشتري من التركة مهرا على سيده لبرز وهو الضرر على السيد فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه
على المقر خاصة ولا ينفذ على المشتري مطلقا ويظهر الفايدة فيما لو انتقل الى ملك البايع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في
حق المشتري فلا يشتري في الصورة المفروضة منهم ابنه لو رضي ببيعه اختيارا او اجبارا اداء الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذا الاقرار
فيهم حيث يتبعض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض وهو كونه لام ولد ولا يقدح في ذلك القبول لان العمل
بالاصلين المتنافيين في حقوق الناس جهة يعطي كل واحد من الاقسام ما يقتضيه ومثله في ابواب الفقه كثير **قوله فاذا زوج عبده باذن مولاه حرة
او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته كان عقده اصحيحا الا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ
الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ طلاقا قيل نعم حتى لو كرر مرتين بينهما رجعة حرمت حتى
تنكح زوجا غيره وقيل يكون فسخا وهو اشبه** اذا زوج العبد باذن سيده فلا يخلو اما ان يكون الزوجة امة للمولى اولا بان كانت امة لغيره او حرة فان
كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق ويامر به ويفرق بينهما في وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا
عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم قال سالت الباقر ع عن قول الله ع والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال
هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرهما من الاخبار الكثيرة وان كان الثاني
فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده ليس للسيد اجباره عليه ولا نهيه عنه لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل
عن الكاظم ع قال طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء
نزعها منه بغير طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق ع قال سالت ابا عبد الله ع عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة على المطلوب من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى
العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جوازه ووقوعه منه ولا قائل
بالتشريك بينهما في الطلاق اقتضى المطلوب وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد للطلاق مطلقا لصحيحة بريد بن معاوية و
غيره عن ابي جعفر ع وابي عبد الله انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما ع قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا
نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وصحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع قال لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال سئل وانا عنده اسمع عن
طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح وقرء الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة المنفية للعموم واجيب بحملها على ما
اذا [illegible] امة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عام والخاص مقدم وفيه نظر الان هذه الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة لان الاول
[illegible] من الثقة وغيره وفي طريق الثانية ابن فضال وفيه ما فيه والمفضل بن صالح وضعفه هو بالاتفاق فكيف
[illegible] الاخبار الصحيحة [illegible] استدلوا على المذهب الاول برواية علي بن جعفر عن اخيه [illegible] عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل
بعبده [illegible] فقال على عبدي فرق بينهما فقال السيد لعبده [illegible] فقال علي ع به كيف قلت له قال قلت له طلق
فقال علي ع الا [illegible] فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق
اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه فوض الطلاق الى مشيئة العبد وظاهره انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة في المختلف والشهيد في شرح الارشاد
وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك
اجازة منه فقول علي ع له الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل على [illegible] اولوية الخيرة [illegible] من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي

الاذن فيه فانه طلق ووقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لان القائل بتوقفه على اذن السيد لا يقول بان له اجباره عليه اذ لم يرد في الاخبار التي استدلوا بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسألة وهو ان للسيد ان يجبره عليه مستدلا بان طاعته واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة ويمنع من وجوب طاعته مطلقا وعلى ما قررناه لا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر واما الثاني فلان في سنده الحديث بنان بن محمد وهو خاله مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا ابيان بالياء المثناة بعد الباء الموحدة بجرح ومدح وجوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشي في كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي الملقب بنان ولم يضبطه ولم ينص عليه بشيء ولا ذكره غيره في القسمين فوصف الرواية بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففي المسألة مباحث الاول في قول المصنف اذا زوج عبده امته كان عقدا صحيحا الا اباحة اشارة الى ان نكاح السيد عبده امته هل هو من ضروب النكاح كغيره فيحتاج الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن له في نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسألة واستدلوا عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ووجه الاستدلال به انه عليه السلام سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد كما مر وان اعطاءها شيئا ولا يجب المهر الا في العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر صحة القبول من السيد والعبد بانه ليتم العقد لان تسميته نكاحا تستلزم اعتبار القبول وفي صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فنفي حل الوطي من دون التزويج فانحصر الحل في العقد لا واسطة في حل الفروج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين في النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليها من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد تقدم بعضها ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال به من جهتين احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى ولو كان نكاحا لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا وقد رأيته يعطي الدراهم وجوابه عليه السلام ظاهر في الاجتزاء بما ذكره دون ان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفي اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول لان ما ثبت مشتمل على الايجاب خاصة وهذه يؤيد ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهرها يدل عليه وانما تكلفوا لاعتبار العقد فيها من اطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه وجيه ولا يخفى كلام ابن ادريس من قوة وان كان التوقف مع المشهور اولى تمسكا بالفروج مما يشتبه فيها من اعتبار الاجماع اداء اعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار الايجاب والقبول في تسميته لجملة عقدا ولم يظهر من الخبر انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه يعتد بكلام ابن ادريس واحتج له عليه بالاخبار السابقة قال لا النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا يكون نكاحا الا ان القول القبول انما يشترط في حق من يملك والعبد لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح فله هنا يتحصل من ذلك ثلاثة اقوال في المسألة اشتراط وقوع النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على الاذن والاوسط منجه لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب المولى على ما دل على قبوله والمعتبر من القبول الدلالة على الرضا فهو متحقق فيه بما تضمنه من اللفظ المفيد للنكاح الثاني يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق والفسخ والامر بالتفريق ونحو ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو ظاهر على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دل على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد بيد المولى فلا يقدح في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا في حق الزوجين هذا ان جعلناه الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطلقا وان لم يجمع شروطه بان لم يسمعه شاهدان او وقع في طهر آخر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عد فسخا بل هو ابلغ من امره باعتزالها المعدود فسخا في النصوص الصحيحة فلا يلحقه احكام الطلاق ولعله لو اوقعه بصيغة الفسخ او غيرها سواء جعلناه نكاحا ام اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظاهر لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يستجمع الشرائط لا يعتد به في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ في موارد فهنا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ النكاح طلاقا لافادته فائدته كالخلع ولان المولى مخير في كل منهما وهو يشعر بتساوي المقصود من الطلاق والفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان [illegible] عن الطلاق هنا حاصله دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به ان يكون كالطلاق في جميع الاحكام ويتفرع على [illegible] من اعتبار شروط الطلاق فيه وعده في الطلقات وفي المسألة قول آخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشرائط كان طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول اظهر الثالث لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امر به العبد فهل يكون مجرد الامر فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان من دلالته عليه كما دل على ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده من العبد فلا يحصل قبله وان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية

الى حين بقاءه فلو دل على الفسخ قبلها لنافى مدلول اللفظ ولانه لو دل على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق
مع انه مامور به فلا يكون ممتنعا وجوابه ان دلالته على ارادة ايجاد الطلاق مطابقة فلا ينافيه دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو لا يدل على منع
كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وموقوفا
الثالث ان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون طلاقا
ام فسخا مبني على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فالمناسبة فيه قولان لانه اقوى دلالة عليه من ذلك والاقوى عدمه بل غايته ان يكون فسخا
وامتثال العبد الامر فطلق كان طلاقا على الاقوى لوقوع صيغته من اهلها مع اعتبار الامر فوجد المقتضي له وانتفى المانع ووجه العدم ظاهر الخبر السابق
من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع على عدم الانحصار فوقوعه على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا اقوى قوله ولو
طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة وهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان ويتداخلان على خلاف الاصل
وهو تعرض عليه اسم لانها ما تبرئة وهو اصح القول بعدم التداخل للشيخ واتباعه وابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المص من ان العدة و
الاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا بدليل يوجب التداخل والاقوى ما اختاره المص من
التداخل لوجود الدليل المقتضي وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفى باستبراء البايع وسقط لو كانت
لمراة او حايضا والعدة ادل على ذلك لانها تقتضي العدة مستبرئة فلا يجب عليها استبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال
وطي البايع لتعرض وطي المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع والمص فرض البيع بعد الطلاق والظاهر عدم الفرق بينه وبين العكس حيث يقع الطلاق
قبل الفسخ ولو اتى بالواو عوض ثم كان انسب حيث يفيد مطلق الجمع دون الترتيب قوله واما الملك فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطاء
الانسان بملك الرقبة ما زاد على الاربع من غير حصر قد تقدم ان نكاح الاماء تشبيها بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا الباب لبيان احكام
الوطي بالملك لما كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة بين احكامه في موضعين وابتدأ بملك الرقبة لانه الاصل واعلم ان النص والاجماع متطابقان
على جواز النكاح بملك اليمين على عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع
البضع بالمالية فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليهما ما يتطرق الى النكاح بالعقد من تحديد وتخفيف وتقليل قوله وان يجمع في الملك
بين المراة وامها لكن متى وطى واحدة حرمت الاخرى عينا وان يجمع بينها وبين اختها بالملك فلو وطى واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى
عن ملكه حلت الثانية لما كان الاغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطي تابعا له جاز الجمع بالملك بين من يحرم الجمع بينهما بالعقد
كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطي لتحقق المنافاة فان وطي واحدة من الام والبنت حرمت عليه الاخرى لان الام والبنت ايهما
وطي حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا باي نوع كان من انواع الوطي واما الاختان فان وطي احديهما يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت
الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطي الاخرى فاذا اخرجها حلت الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك قوله ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز
للوالد ان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطي من وطئها الاخر عينا قد عرفت ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمنع ان ينتقل
الى كل من الاب والابن مال الاخر كذا لا يمتنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءته لان تحريم الوطي لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم
عليه بالنسب وانما يحرم موطوءة كل واحد على الاخر لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم قوله ويحرم على المالك وطي مملوكته اذا زوجها حتى
يحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز النظر منها الى ما لا يجوز لغير
المالك اذا زوج الرجل امته لعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل له منها بشهوة والنصوص به كثيرة والوجه فيه مع النص ان وجوه
الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فتحرم على غيره وذلك لا ينافي حل الاستمتاع بالمرئية لاريد من واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير [illegible]
الى الملك مع كون التحليل مستندا ولا للوطي وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدته ان كان موقتا بمدة وانقضاء عدتها
سواء كانت بائنة ام رجعية قوله ولا يجوز وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لا شبهة في تحريم وطيها بالملك لانه ليس تاما ويمكن شمول الملك
لملك المنفعة ليشمل ما اذا حللها له الشريك فانها لا تحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يجوز وطي الامة للمشتري الا
بعد استبرائها هذا اذا كانت في الحيض كما سيأتي ويستفاد من تخصيصه تحريم الوطي جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى قوله ولو كان
لها زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض الا ان يفارق الزوج بعد مدة ان كانت من ذوات العدة ولو لم يجز نكاحها لم يكن عليها
عدة ولكفاه الاستبراء في جواز الوطي اي لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري لان المانع من لزومه كان هو الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم
فلم يعترض لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخرها بطل خياره وكذا المولى في ملك الزوج سواء كان هو البايع ام غيره وحيث يمتنع المشتري العقد
لا يحل له حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بمضي قرئين او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها بحيضة وفي اخبار كثيرة اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه
سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى وقيل يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النص باستبراء
الامة للمشتري اذا اشتراها وهو يحصل هنا وهو الذي اختاره المص في القواعد ولم ينقل خبره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المص ولم ينقل غيره

قوله ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وكذا أبناؤهم وما يسبيه أهل الضلال منهم لا خلاف في جواز شراء النساء ذوات الأزواج من أهل الحرب ولو
من الزوج لورود الأخبار به ولأنهم فيء للمسلم في الحقيقة لا يتوقف أخذهم على الشراء وإنما جعل الشراء وسيلة إليه لا شرطاً في الجواز وكذا شراء بناتهم
وأبنائهم ولو من الآباء ويحصل الملك ويترتب أحكامه التي من جملتها حل الوطء وهو المقصود في الباب وإطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته
وإلا فهو بالاستنقاذ أشبه منه بالبيع والأقوى أنه لا يترتب عليه أحكام من طرف المشتري حتى لو كان المبيع قريبه الذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع
وتسليطه عليه لإفادته اليد الملك المقتضي للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه أهل الضلال من أهل الحرب إن كان جميعه أو بعضه للإمام للإذن في ذلك
من قبلهم عليهم السلام في أخبار كثيرة وفي رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سبي الأكراد إذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم
قال نعم وأن كل من ملك أمة بوجه من وجوه التمليك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فإن تأخرت الحيضة وكان في سن من تحيض اعتدت بخمسة
وأربعين يوماً ويسقط ذلك إن ملكها حائضاً إلا مدة حيضها وكذا إن كانت لعدل وأخبر باستبرائها وكذا إن كانت لامرأة أو يائسة أو حاملاً على كراهية
المشهور بين الأصحاب أن كل من ملك أمة بوجه من وجوه التملك من بيع أو هبة أو إرث أو صلح أو قرض أو استرقاق وغير ذلك لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء
ورواياتهم به كثيرة لكنها وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعدوها إلى الملكات الأخر لاشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة رحمها من ماء الغير والاحتياط
على الأنساب من الاختلاط وقصر ابن إدريس ذلك على مورد النص مطالباً بدليل التعدي مشدداً على نفيه في غيره بالأصل وعموم أو ما ملكت أيمانهم ولم يذهب
اعتباره مطلقاً وقد وافق ابن إدريس الأصحاب في موضع آخر من كتابه فصار إجماعاً إن كان قد تحقق الخلاف ثم الأمة إن كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة
وعليه عمل الأصحاب وفي رواية سعد بن سعد الأشعري عن الرضا عليه السلام أن البائع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وإن كانت في سن من تحيض ولم
تحض فاستبراؤها بخمسة وأربعين يوماً للرواية منصور بن حازم قال سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن عدة الأمة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة
وأربعون ليلة ومثله روى عبد الرحمن بن أبي عبد الله عنه عليه السلام وقال المفيد يستبرئها بثلاثة أشهر وهو متروك ويعتبر الحيضة حيث يتعلق عليه الحكم أن تكون
معلومة فلا يكفي أيام الحيض للمتحيرة بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معاً أو علمت العدد خاصة لأن المطلوب من الاستبراء العلم ببراءة
الرحم وإنما يظهر ذلك مع تيقن الحيض لا بما حكم به للضرورة لبعض الأحكام حذراً من الحرج بالاحتياط في جميع الأزمان وهل يعتبر فيمن هي كذلك مضي شهر
لأنه بدل الحيضة فيمن ليست مستقيمة الحيض أو خمسة وأربعين يوماً إلحاقاً لها بمن لا حيض لها أو مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلفت
عادتها في شهر فرض بعض شهراً وفي أكثر من بعض بعضه أو جميعه أوجه أجودها الأخير إن اتفق القطع وإلا فالثاني إذا تقرر ذلك فقد استثنى المصنف من لا
استبراء عليها مواضع الأول أن تكون عند انتقال ملكها إليه حائضاً فيكتفي بإكمال حيضها لحصول الغرض من ذلك وهو العلم ببراءة الرحم من حمل عادة
ومثل هذا لا يعد استبراء عرفاً ولا شرعاً وإنما المانع الحيض كغيرها وللصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال إذا طهرت
فليمسها ومثلها مقطوعة سماعة بل هو أوضح دلالة وقال ابن إدريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرءين لعموم الأمر بالاستبراء وجوابه
القول بموجبه فإن الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرءين لا وجه له لتصريح الروايات المتقدمة فيها بالاكتفاء
بالحيضة وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعاً الثاني أن تكون لعدل وأخبر باستبرائها للصحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل
يشتري الأمة من رجل فيقول إني لم أطأها فقال إن وثق به فلا بأس بأن يأتيها وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام وفيها قلت أفرأيت إن ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها
أنه لم يطأها منذ طهرت فقال إن كان عندك أميناً فمسها وصحيح أبي بصير عنه عليه السلام مثلها وجوابه إن ائتمنته فمسها وقد اشتركت الأخبار في الوثوق به مع
أنها لم يذكر العدالة ولكن المصنف وجماعة حملوها على العدل لأنه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق ولسيما من ليس بعدل لديه من قرائن ولعله
ما يحمل قوله بالثقة والأمين ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لأن بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المصنف بالثقة موافقاً للرواية
في بيع الحيوان وهو أنسب وخالف ابن إدريس هنا أيضاً فأوجب الاستبراء لعموم الأمر وخصوص رواية عبد الله بن سنان قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أشتري الجارية
من الرجل المأمون فيخبرني أنه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز أن تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج إن الذين
يشترون الإماء ثم يأتونهن قبل أن يستبرئوهن فأولئك الزناة بأموالهم وجوابه أن عموم الأمر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الأخيرة مع ضعف
سندها بعبد الله بن القسم يمكن حملها على الكراهة جمعاً مع أن عبد الله بن سنان روى الجواز أيضاً وفي آخرها ما يؤذن بالكراهة لانتقال الأمر بشدة فإن
كنت لا بد فاعلاً فتحفظ لا تنزل عليها واعلم أن في صحة الروايتين الأخيرتين من روايات الجواز عندي نظراً لأن ابن سنان مطلق مشترك بين عبد الله ومحمد
الأول ثقة دون الثاني وأبو بصير عند مع أنه مشترك أيضاً والطريق ليس إنما يصح فمن شهد بصحتهما به يطالب بالتعيين الثالث أن تكون منتقلة من
امرأة فلا يجب استبراؤها للرواية ابن أبي عمير عن حفص عن أبي عبد الله عليه السلام في الأمة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرئها ورواية
زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني أنه لم يطأها أحد فوقعت عليها ولم أستبرئها فسألت عن ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال هو ذا أنا قد فعلت
ذلك وما أريد أن أعود ورواية الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت أبا الحسن عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها فقال لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها وهو
الرواية الأخيرة أوضح سنداً من الأولين وهي من الحسن أو الصحيح ولكنه كان في العمل بمضمونها أظهر وخالف ابن إدريس هنا أيضاً وقد ليله وجوابه كما مر
الرابع أن تكون الأمة يائسة من الحيض لانتفاء المقتضي له وفي رواية منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال

الحيض بها

قد تقدم

ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عنه (ع) وفي رواية ابن سنان السابقة قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهراً إن كانت قد يئست ويمكن حملها على الاستحباب وفي معناها الصغيرة التي لم تبلغ الحيض ولم يذكرها معه ذكره في باب البيع ويمكن أن يكون وجه تركها أن المراد منها عند الإطلاق من سنها دون تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطؤها حرام مطلقا وغيره لا يحرم زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطئها بغير استبراء منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها إن شاء وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع أيضا للجمع بين جواز وطئها وعدم بلوغها الحيض لأن هذا الحمل بعيد وقوله وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها العدة فإن بلوغها عند الأصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله (ع) قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل إذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله (ع) قال إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على أن الأمة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها والخبر فيها ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي أيضا موافقة لحكمة الاستبراء لأن بنت العشر سنين وما قاربها لا تحبل عادة فلا مقتضي لاستبرائها كالآيسة ولو منع في زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في الصغيرة في غير الوطء من ضروب الاستمتاع الخامس أن ينتقل إليه وهي حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطئها مطلقا على كراهية وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف وكتابي الأخبار مدعيا عليه الإجماع مع أنه اختار في النهاية التحريم قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام وهذا هو الذي يقتضيه الأخبار المعتبرة الإسناد ففي صحيحة رفاعة بن موسى عن أبي عبد الله (ع) قال سألته عن الأمة الحبلى يشتريها الرجل قال [illegible] قال سئل أبي عن ذلك فقال أحلتها آية وحرمتها آية أخرى وأنا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فأنا أرجو أن أنتهي إذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة وورد أخبار بمضمون النهي عنه لكن في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق آخر إسحاق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المصنف في باب البيع التحريم قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه رواية رفاعة أيضا الصحيحة أو الحسنة عن أبي الحسن موسى (ع) اشتري الجارية إلى أن قال قلت فإن كانت حاملا فما لي منها إن أردت فقال لك ما دون الفرج إلى أن تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام وإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطء في الفرج في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة فالتفصيل لا بأس به ويعضده هذا المفهوم ما ورد من النهي عن وطئها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا وإن ضعف طريقه و يخص التحريم بما دون الأربعة أشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه فيحمل النهي عما زاد على الكراهة جمعا ويكفي في إثبات الكراهة مثل ذلك وإن ضعف طريقه بخلاف التحريم وأما القول بالتحريم عملا بتلك الأخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا فبعيد جدا لضعف مأخذه وفي المسألة أقوال أخر وقد مضى جملة من مباحثها في بيع الحيوان **قوله إذا ملك أمة فأعتقها كان له العقد** عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء أفضل هذا أيضا من المواضع التي يسقط فيها استبراء الأمة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها بحيضة قلت فإن وقع عليها قال لا بأس ومثله رواية عبيد ابن زرارة عن أبي عبد الله (ع) ورواية أبي العباس عنه (ع) وكلاهما كما تدل على جواز الوطء بغير استبراء تدل على أن الاستبراء أفضل وظاهر الأصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه أيضا أن الاستبراء إنما يثبت وجوبه في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبراء وإن ثبت بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها وصيرورتها أجنبية بالنسبة إليه إلى غيره فإذا أراد إنشاء النكاح كانت كغيرها من الأجنبيات نعم قيده بعض الأصحاب بأن لا يعلم لها وطء محترم وإلا وجب الاستبراء بحيضة ولا بأس به لوجود المقتضي له حينئذ بخلاف ما لو جهل الحال فإن الأصل عدم الوطء إلا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء فيه من أنواع الجهالة وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الأصل وألحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للأمة المبتاعة فإنه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطء محترم في ذلك الطهر وذلك لأن الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا فيمكن أن يجعل ذلك وسيلة إلى سقوط الاستبراء عن المولى بأن يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وإن وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو استبراء الرحم من ماء السابق فإن العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على إسقاطه ببيعها على امرأة ونحو ذلك **قوله ولو كان وطئها وأعتقها لم يكن لغيره العقد عليها إلا** بعد العدة وهي ثلاثة أشهر وإن لم يستكمل الأطهار لما تقدم حكم الأمة المعتقة بالنسبة إلى المولى المعتق وهذا حكمها بالنسبة إلى غيره وحاصل الحكم أن المولى إذا أعتق أمته فلا يخلو إما أن يكون بعد وطئها أو قبله فإن كان قبل الوطء جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وإن أمكن أن تكون موطوءة في ذلك الطهر لغير المعتق بأن يكون المعتق اشتراها ثم أعتقها قبل أن تحيض عنده ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء ما تقدم من تزويج المولى لها بغير استبراء من حيث إنه مختص بالملك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لأنها حرة بل يتقدم جواز تزويجها لغيره قبل العتق وبعده أولى وهذا الحكم مستفاد من مفهوم العبارة لا من منطوقها إلا أنه جعل مورد المنع من تزويج الغير كونها

موطوئة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطأها حل تزويجها الغير من غير استبراء ويؤيده ما ذكر في الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطي المولى
لم يجز لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعًا لانه وطي محترم فلا بد من مراعاة التخلص من حرمته حذرًا من اختلاط الانساب والمعتبر هنا عدة الطلاق
لرواية زرارة قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ومثله ما
روي الحسن عنه عم وهي تدل باطلاقها على توقف تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطي لقصورها عن افادة الحكم
مطلقا وانما يعتبر الثلثة اشهر على تقدير سبقها على الاقراء او انها كناية عن الاقراء لانها غالبا لا تكون الا في ثلثة اشهر والا فالمعتبر عدة
الطلاق ويظهر من الجماعة انه لا خلاف في ذلك والا فالمستند لا يخلو من ضعف لان في طريق الرواية الاولى محمد بن عيسى وفي حاله نظر والثانية في
سندها جهالة ولكن مثل ذلك ينجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى ليست بعيدة من القوة في الضعف لان محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب
العمل بروايته **قوله** اما الصيغة بان يقول احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها ولا تستباح بلفظ العارية وهل تستباح بلفظ
الاباحة فيه خلاف اظهره الجواز ولو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة يلزمه الجواز ههنا ومن اقتصر على التحليل
منع لا اشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا ولا في لفظ العقود
وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في الروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عم جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد
روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن امرأة
احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا بد مع لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء
كقوله احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها فلا يكفي مثل انت في حل من وطيها لعدم كونه صريحا في الانشاء كذا قال الجماعة وقد
تقدم في باب عقود النكاح ما يقتضي الاولوية بالاشكال ههنا لان التحليل نوع اباحة ودايرها اوسع ولا يكفي بلفظ العارية وان كان متعلقها اباحة
المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق عم قال سأله رجل
عن عارية الفروج فقال حرام ثم سكت قليلا وقال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر
ومنهم الشيخ في ئة واتباعه والمرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في ط وابن
ادريس والمص والعلامة في القول الاخر الى الاكتفاء به لمشاركتها للتحليل في المعنى وتجوز اقامة كل من المترادفين مقام الاخر كما ذكر في الاصول
ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف فان في النكاح شائبة العبادة وكثير من احكامه توقيفية والاحتياط فيه تام المطالب ويتفرع على القولين ما لو قال وهبتك
وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى باحد هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع هنا والاقوى المنع هنا مطلقا لان
الهبة والتمليك يتناولان الاعيان اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطي عينا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى وهو
ان صيغ العقود اللازمة والنكاح ان كانت توقيفية لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها بل يقتصر على التحليل وان اكتفي في العقد
بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لما ذكر من تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه
يستعمل في نقل المنافع ومن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وجعل الملك
منقسما اليهما فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة خاصة فيتجه الاكتفاء به **قوله** وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف
بين الاصحاب ومنشاه عصمة الفرج من الاستمتاع بغير العقد والملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان حل الفروج منحصرا في العقد والملك بقوله
تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في
رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه وفي الاكثر ومنهم المص على انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل لان الحل دائر مع الامرين كما
ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه ان كان عقد دوام توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ويحوز للمرأة ولو غير حرة
وكلها منتفية عنه وان كان متعة توقفت كر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل على القولين ويعتبر القبول
اما على العقد فظاهر واما على التمليك فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايضا من قبيل العقود وانما نفينا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق
العقود لتحقيق انه عقد في الجملة على التقديرين **قوله** وفي تحليل امته لمملوكه تردد والمروي الجواز احدهما المنع ويؤيده انه نوع من تمليك والعبد بعيد
عن التمليك والاخرى الجواز اذا عين له الموطوئة ويؤيده انه نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة والاجماع اشبه اختلف الاصحاب في ان المولى
اذا احل امته لعبده هل يحل له بذلك ام لا على قولين احدهما واختاره الشيخ في ئة والعلامة في المخ وولده فخر الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين
عن ابي الحسن عم انه سئل عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له
والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك وفي نفي ملكه مطلقا منع سلمنا لكن
المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور ولان ملك البضع لا معنى له الا استحقاق المذكور ومن
ثم لو تصرف فيه متصرف كالوطي بالشبهة يكون عوضه وهو المهر للمرأة لا للمالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار الان مجلس

الحكم ويحوز لك ان المراد به اصل الاستحقاق فيها والعبد يملك هذا النوع والرواية التي اشار المص الحد لا لها على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها
غيره ولو ثبتت لامكن حمل رواية المنع على الكراهة واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير او انه اراد التحليل بدون الصيغة فبعيد نعم
حملها على التقية لا باس به لان العامة يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك ففي تكلف الحمل مع عدم وجود المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين
بين امته بتحليل العبد له او لعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص المص عبده لموضع النص قوله يجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم يخرجا بالتدبير
والولادة عن المملوكية فيتناولهما عموم النص كما يتناول القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن جارية بين رجلين دبراها
جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو حلال له قوله ولو ملك بعضها فاحلته بعضها لم تحل ولو كانت مشتركة فاحله الشريك قيل يحل و
الاشبه انه ليس للمراة ان تحل نفسها قد تقدم البحث في هذه المسالة مستوفى والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته قوله يجب الاقتصار على ما
يتناوله اللفظ وما تشهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه كذا لو احل له اللمس فلا يستبيح الوطي ولو احل له الوطي حل ما دونه
منه من الاستمتاع ولو احل له الخدمة لم يطاها وكذا لو احل له الوطي لم يستخدمها لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه
وجب مراعاة اللفظ فكلما يتناوله ويحمل عليه باحد الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عن ذلك لا يحل فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من
ضروب الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطي دل عليه بالمطابقة وعلى المسها بالتضمن وعلى باقي مقدماته الاستمتاع
من اللمس والنظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزومها لها كونها محسوبة من مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو
لزوم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل له بعض مقدماته غير النظر دخل فيه ما اسفل منه دون غيره فاذا احل له القبلة
استباح له اللمس لتوقفها عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله ع قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان
احل منها دون الفرج لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة الفضيل عنه ع ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وفي هذا كله
مما يتناوله التحليل اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطي ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما عن الاخر حسا وعقلا قوله ولو وطئ مع عدم
الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها اذا احل له ما دون الوطي او الخدمة كان الوطي بالنسبة اليه كغيره من الاجانب فان وطئ
ح عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما في نظايره لانتفائه عن الزاني وينبغي ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية
عدمه واما ثبوت عوض البضع فينبني على ضمانه من الامة مطلقا او مع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان المص يشترط في ثبوته جهلها او اكراهها
وحيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة
الفضيل السابقة وفيها قلت له ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن
يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ولعل له اطلاق المص الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا الحكم بكونه عاصيا ولم يقل زانيا
لعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطئ جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف قوله ثم
المحللة حر ان اشترط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر فلا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب
وهو اصح الروايتين اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا او لا فبني على الابتداء وان شرط كونه رقا بني على صحة
هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشترطا رقيته ولا حريته فللاصحاب قولان احدهما وهو الذي اختاره
المص وجعله اصح الروايتين انه حر ولا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في وفي المتاخرين لابتناء الحرية على التغليب ولسرايته والولد مكون من النطفتين فيغلب
جانب الحرية ولعموم الاخبار السابقة المتضمنة ان الولد للحر لا يكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحل لاخيه جارية
قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون
ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع وفيها قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ في ط وبه وكتابي
الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق ع وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط عليه حين احلها
له ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار ورواية ابراهيم بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار
والثالثة بعبد الرحمن بن حماد وابراهيم ضعيف فلذلك قال المص بان الاولى اصح الروايتين سندا ولو قال اوضح الروايتين سندا كان اجود
لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح قوله لا باس ان يطا الامة وفي البيت غيره وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة
ويكره وطئ الفاجرة ومن ولد من الزنا هنا احكام ختم بها مسائل نكاح الامة الاول نفي الباس عن وطئ الامة وفي البيت غيرهما وان راهما وسمع
نفسهما وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة وانه من غشي امراة وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت
جارية كانت زانية وفي الامة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى
ذلك ويسمعه قال لا باس ونفي الباس وان لم يناف الكراهة من حيث مدلوله نفي التحريم الا انه ظاهر في ذلك حيث اقتصر عليه من غير تكرير
فلا تشديد الثانية نفي الباس ايضا ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه يكره لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن ابن ابي نجران ان ابا الحسن

كان ينام بين جاريتين. الثالثة يكره وطء الأمة الفاجرة أي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار ونحوه في اختلاط المائين وروى محمد بن مسلم
قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كان له أمة وطئها ولا يتخذها أم ولد والمراد أن يعزل عنها حذرا من حملها. الرابعة
يكره وطء من ولد من الزنا وإن كانت في نفسها عفيفة روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح أن يطأها
قال لا وإن تنزه عن ذلك فهو أحب إلي وروى محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية أو يتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه فقال إن لم يخف
العيب على ولده فلا بأس **قوله** ويلحق بالنكاح النظر في أمور الأول فيما يرد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد الأول في العيوب وهي إما في الرجل أو في المرأة
فعيوب الرجل ثلاثة الخ أي العيوب المتفق على جواز الفسخ بها وإلا فسيأتي أن مختار المص كون الجب من عيوبه أيضا فيكون أربعة لكنه أفرده للخلاف فيه و
سيأتي أن عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص قوله فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما كان أو أدوارا وكذا المتجدد بعد العقد وقبل
الوطء أو بعد العقد والوطء وقيل يشترط في المتجدد أن لا يعقل أوقات الصلاة وهو في موضع التردد لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة
لفسخ المرأة النكاح في الجملة ثم إن كان متقدما على العقد أو مقارنا له يثبت لها الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا أو أدوارا وسواء عقل أوقات الصلاة
أم لا وإن كان متجددا بعد العقد سواء كان قد وطئ أم لا فإن كان لا يعقل أوقات الصلاة فلها الفسخ أيضا وإن عقل فأكثر المتقدمين كالشيخ
وأتباعه على عدم الفسخ والأقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون بإطلاقه لجميع أقسامه فإن الجنون فنون والجامع
بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث سوى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو شامل لما
قبل العقد وبعده ولما يعقل معه أوقات الصلاة وغيره ورواية علي بن أبي حمزة قال سئل أبو إبراهيم عن امرأة يكون لها زوج أصيب في عقله من
بعد ما تزوجها أو عرض له جنون قال لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت وهي صريحة في المتجدد وشاملة بإطلاقها لما قبل الدخول وبعده بترك
الاستفصال من الإمام وهو دليل العموم لكن طريقها ضعيف وعمدة الأمر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص وقول
المص وقيل يشترط في المتجدد أن لا يعقل أوقات الصلاة يقتضي أن المتقدم لا خلاف في جواز الفسخ به سواء عقل أم لا وما ذكره هو المشهور في
كلام الأصحاب فإنهم لم يقيدوا الجنون بذلك إلا في المتجدد بعد العقد ولكن ابن حمزة أطلق أن الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة هو الذي
لا يعقل معه أوقات الصلاة وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان فلا دليل على اعتبار ذلك وإن كان مشهورا وتردد المص في ذلك لشهرة
القول لا لقوة دليله فإنه يراعي جانب الشهرة ويمكن على هذا أن يتمسك في المتجدد بعد العقد مطلقا باستصحاب لزوم العقد في موضع
الوفاق لكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون فيشمل موضع النزاع **قوله** والخصاء وهو سل الأنثيين وفي معناه الوجاء إنما يفسخ به
مع سبقه على العقد وقيل وإن تجدد وليس بمعتمد الخصاء بكسر الأول وبالمد والوجاء بالكسر والمد أيضا هو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل
إنه من أفراد الخصاء فيتناوله لفظه والمشهور بين الأصحاب كونه عيبا والنصوص به كثيرة منها صحيحة ابن مسكان وموثقة ابن بكير عن أحدهما عليهما السلام وموثقة
سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام أن خصيا دلس نفسه لامرأة فقال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وظاهر الإجماع كون
العيب موجودا قبل العقد ولكنه يحتمل المتجدد منه قبل الدخول فلذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد والأقوى أن المتجدد بعد
الدخول لا يثبت به فسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فإن التدليس إنما يتحقق قبل الدخول ويبقى الإشكال في المتجدد بين العقد و
الدخول من تناول النصوص له بإطلاقها وظهور إرادة التقدم وأصالة اللزوم مع ما في النصوص من ضعف في السند وقطع الشيخ في الخلاف
أن الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بأن الخصي يولج ويبالغ وحاله أكثر من الفحل وإنما لا ينزل وعدم الإنزال ليس بعيب وهو مردود بتعاضد النصوص
وكثرتها وعمل معظم الأصحاب وأما التعليل بأن أهم مقاصد النكاح التناسل وهو مفقود في الخصي فلا يكفي أصل القدرة مع فوات [illegible] بالجماع
الذي لا ينزل مع الإجماع على عدم الفسخ فيه وإنما الاعتماد على النصوص الدالة على الفسخ بسبب الخصاء **قوله** والعنن مرض يضعف معه القوة عن نشر
العضو بحيث يعجز عن الإيلاج ويفسخ به وإن تجدد بعد العقد لكن بشرط أن لا يطأ زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن أو أمكنه وطء غيرها
مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر وكذا لو وطئها دبرا وعن عنها قبلا العنن بالفتح هو ضعف في العضو والاسم العنة بالضم يقال
للرجل إذا كان كذلك عنين كسكين وهو من جملة عيوب الرجل الذي تسلط المرأة على فسخ نكاحه بالنص والإجماع ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد
إجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطء على المشهور لتناول النص كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم إن شاءت امرأته تزوجت
وإن شاءت أقامت ولو تجدد بعد الوطء ولو مرة فلا فسخ للأصل وهو قول الشيخ والأكثر ولرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أن عليا كان يقول إذا
تزوج الرجل المرأة فوقع عليها مرة ثم أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال في العنين إذا علم أنه
عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب المفيد وجماعة إلى أن لها الفسخ أيضا لاشتراك الكل في الضرر الحاصل
باليأس من الوطء وإطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن مسلم السابقة ورواية أبي الصباح الكناني قال سألت أبا عبد الله
عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبدا أتفارقه قال نعم إن شاءت وغيرهما من الأخبار الكثيرة المعتبرة الإسناد وأجيب بأن تلك مفصلة وهذه
مطلقة فيحمل على ما إذا لم يدخل جمعا وهو جيد لو صحت تلك فإن إسحاق بن عمار فطحي وغياث الضبي مجهول وتوقف في المختلف وله وجه وحيث كانت

العنّة هي المرض المقتضي للعجز عن الايلاج ظهر انه لو عجز عن وطيها دون غيرها لا يكون عنيناً وكذا لو عجز عن وطيها قبلاً خاصة حيث يجوز غيره اذ لا عجز فلا عنّة وان تحصل الضعف في الجملة ويظهر من المفيد ان المعتبر قدرته عليها ولا عبرة لا بغيرها الا انه قال فان تمكن لها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار وان حصل بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم كما ذكرناه والاصحاب لم ينقلوا الخلاف عنه الا في كون العنة المتجددة مع العجز مطلقاً **قوله** وهل يفسخ بالجب فيه تردد منشأه التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها به لتحقق العجز عن الوطي بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل ولم ينقل احد منهم فيه خلافاً ولكن المصنف تردد فيه هنا ووجهه عدم النص عليه بخصوصه وانما ورد في النصوص الفسخ بالخصاء والعنن من عيوبه ولما كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف الاصل فلا بد لمثبتها من دليل صالح ليخرج عن حكم الاصل والا فالاصل في العقد اللزوم وليس على الجب دليل صالح ويمكن اثباته من النصوص الدالة على حكم الخصاء فانه اقوى عيباً منه لعدم قدرته على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم المني فيه ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم كونه عيباً لذلك بخلاف المجبوب فانه يوجد لنفي عنه القدرة على الجماع راساً لعدم الالة وكذا استفادته من العنن لمشاركته له في المعنى وزيادة لان العنين يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته ايضاً من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح الكناني السابقة في امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع الخ فانه يشمل باطلاقه المجبوب لانه لا يقدر على الجماع مضافاً الى لزوم الضرر بالمراة على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو منفي ح فالمذهب كونه عيباً وهو الذي اختاره المص بعد التردد وشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة لان الوطي يحصل بقدر ذلك ومن ثم ترتب عليه احكامه من وجوب الغسل والمهر والحد والاباحة للزوج المطلق ثلثاً وافساد العبادات كالحج والصيام ووجوب الكفارات وغير ذلك **قوله** ولو حدث الجب لم يفسخ وفيه قول اخر اذا تجدد الجب بعد العقد سواء كان قبل الوطي ام بعده فهل يجوز للمراة الفسخ به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الاصحاب فذهب الشيخ في ط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار به متى وجد واستدل عليه في ط بالاجماع وعموم الاخبار مع انه في موضع اخر من ط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون وهذا يشعر بدعوى الاتفاق عليه وهو غريب وكذلك ذهب في ف الى عدم الخيار بالحادث وهو مختار ابن ادريس وكذا اختلف مذهب العلامة فيه ففي المخ قوى جواز الفسخ بالجب والخصاء والعنة وان تجدد بعد الدخول وفي الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقاً وكذا في التحرير ثم في موضع اخر منه قرب جواز الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقاً وفي العنة جوز بالمتجدد بعد العقد وقبل الدخول خاصة وفي القواعد جزم بالخيار بالمتجدد منه بعد العقد وقبل الوطي وتردد في المتجدد بعد الوطي وشرط في الخصاء سبقه على العقد ونسب الحكم في المتجدد الى قول مشعر بتردده فيه وفي العنة شرط عدم الوطي وقد عرفت ما هناك بعد هذا الاختلاف ان ليس للجب اخبار تخصه وانما مرجعه الى الاخبار السابقة وقد عرفت ما فيها وان طريق الجمع بينها مطلقاً يقتضي اشتراط عدم الدخول وفي اخبار العنن المعتبر منها سنداً يوجب الحكم بالعيب المذكور مطلقاً ومن هنا ينشأ الخلاف واما الشيخ فلا عذر له فيما وقع له من الاختلاف **قوله** ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل يكون لها ذلك وهو تحكم ولو كان بحيث تبقى الحشفة القائل بجواز الفسخ لو بان الزوج خنثى الشيخ في ط في موضعين منه مع انه قال فيه ايضاً في موضع ثالث انه ليس بعيب وانما هو بمنزلة الاصبع الزائد وهذا هو الاقوى وكذا لو ظهرت المراة خنثى لان الزائد فيها كالاصبع الزائد والزائد في الرجل كالثقبة الزائدة لا كما مثل به الشيخ وكلاهما ليس بعيب ومحل الخلاف ما اذا كان محكوماً له بالذكورية والانوثية اما لو كان مشكلاً لم يصح نكاحه ووجه الخيار مع وضوحه وجود النفرة منه كون العلامات ظنية لا تدفع بالشبهة والانحراف الطبيعي والشيخ صرح في ط بكون الخلاف في الخنثى الواضح لانه قال في الموضعين لو بان خنثى وحكم بانه ذكر فهل لها الخيار ام لا لكنه ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان زوجاً او زوجة اعطي نصف النصيبين وهو مبني على بعضه تم حكمه هنا نصاً عليه الا انه ضعيف جداً فالمبني عليه كذلك وفرضه في الواضح اوضح **قوله** ولا يرد الرجل بعيب غير ما ذكرناه ما ذكره من انحصار عيوب الرجل بالاربعة هو المشهور بين الاصحاب كثير منهم كالمص لم ينقل خلافاً في ذلك واستدلوا عليه باصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الا بدليل يقتضيه ولا دليل في غير ذلك وبرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عم في اخرها والرجل لا يرد من عيب فان رجحه فيها لم يخرجه بدليل وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمراة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى والعرج موجباً للخيار في النكاح وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا ودليلها في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو متناول باطلاقه للرجل والمراة ولان ثبوتهما عيباً في المراة مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيباً في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل العرف مضافاً الى ما اشتهر من قوله صم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان النفرة الناشئة من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع اريد من غيره من العيوب المتفق عليها ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مطلقاً او قبل الدخول كما في نظايره بل العموم هنا سبق اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنن والخصاء والجب فلما في الاخبار من التعارض فيه كما عرفت والتمسك بلزوم العقد والاستصحاب غير ذلك كله مدفوع بعموم الخبر الصحيح واما الاستدلال بخبر غياث الضبي في مثل هذه المطالب كما اتفق

الجماعة من المحققين فمن اعجب العجائب لقصوره في المتن والسند اما السند فلان غياثا هذا الابتري وكذا ابن حبتر حتى جعلته حجة
متمسكا في هذه الاحكام بل معارضا لغيره من الاخبار خصوصا الصحيح منها واما المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل من عيب اصلا وهو خلاف اجماع
المسلمين والاعتناء بالتمسك به فيما لا يدل دليل على كونه عيبا واقع في غير موقعه لما عرفت من حاله **قوله** وعيوب المرأة سبعة الى قوله اما
الجنون فهو فساد العقل ولا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره لما كان
الحكم في النصوص معلقا على مسمى الجنون وكان متحققا بفساد العقل باي سبب اتفق وعلى اي وجه كان دائما او ادوارا مضيقا اوقات الصلوة او لا
تحقق الحكم معه على ذلك الوجه لاصالة عدم اعتبار امر اخر نعم يشترط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات ثم لا يعود لان
من حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انه مجنون واولى بعدم الاعتبار من يعرض له السهو اذا كان زواله سريعا ولا الاغماء العارض لمرض لغلبة المرة
ونحوها **قوله** اما الجذام فهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا يجزي قوة الاحتمال ولا تغير الوجه لا استدارة العين هذا المرض
مما يخفى امره قبل استحكامه ولما كان الخيار على خلاف الاصل متوقفا على اسبابه خاصة اشترط في ثبوت الخيار به تحقق السبب فاذا تحقق وجود هذا
المرض اعاذنا الله منه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف فلا اشكال فيه وبدونه وظهور علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة
العينين الى الحمرة ونحو ذلك مما ذكره المصنف وغيره لا يرجع فيه الى اهل الخبرة من الاطباء ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة فكفى بهما من الشهادة
او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن المخبر بذلك الوصف فان انتفى ذلك كله وادعى احدهما على الاخر وجوده واشتبه الحال فعلى المنكر اليمين ونعني
في الوجه في عبارة المصنف بالزاء المهملة ان يظهر فيه العجرة بضم العين وهو الشيء الذي يجتمع في الجسد كالسلعة ومثلها البجرة وقد يطلقان على العيب يقال افضيت
اليه بعجري وبجري اي اطلعته من نفسي على معايبي قاله الجوهري والمراد به هنا ما يبدو في الوجه من اثار هذه العلة **قوله** اما البرص فهو
البياض الذي يظهر في صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضى بالخيار مع الاشتباه البرص مرض معروف وسببه فساد في البدن يتغير لونه الى السواد او الى
البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض والمعني منه ما يتحقق كالجذام فانه قد يشتبه بالبهق
لانه يشتبههن في القسمين والسبب في الفرق بينهما ان البرص يكون غائصا في الجلد واللحم والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يميز بان
يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى الطبيبين العارفين كما مر لان المقتضي
لثبوت الخيار وجود السبب الموجب له فمع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم **قوله** واما القرن فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطي
والاول انه لم يمنع الوطي قيل لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل امكن قد اختلف كلام اهل اللغة وبعض كلام الفقهاء (حاشية)
في ان القرن هل هو العفل او شيء اخر غيره ففي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي يقال له العفل وقريب
منه قال الجوهري الا انه قال في موضع اخر العفل شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجل وهذا الاخير يقتضي المغايرة
بينهما وان العفل اعم لاطلاقه على العظم واللحم وقال ابن دريد في الجمهرة ان القرناء هي المرأة التي يخرج قرنة رحمها قال والاسم القرن وضبطه
محركا مفتوحا وقال في العفل انه غلظ في الرحم واما الروايات فقد جمعوا بينهما ففي صحيحة الحلبي ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذا في رواية ابي عبيدة
عن ابي عبد الله ع وفي رواية عبد الرحمن عنه ع وفي رواية اخرى عنه ع قال المرأة ترد من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفي رواية ابي الصباح
الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة
فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين الاخبار كلها بحمل القرن على العفل كما ورد في رواية عبد الرحمن ولذلك كان الاشهر عند المصنف ذلك
ويراد من العيبين معنى واحد وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم واللحم يمنع الوطي وهذا هو الانسب ويظهر فائدة الاختلاف في عدد عيوب المرأة فان
جعلناهما متغايرين زاد العدد واحدا اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطي اصلا فلا اشكال في ثبوت الخيار به لتطابق النصوص وكلام اهل
اللغة والفقهاء عليه وان لم يمنعه بان يمكن حصوله بعسر فهل يجوز الفسخ به قولان احدهما العدم وهو الذي قطع به الشيخ والاكثر لعدم المقتضي
له فان الخيار انما اثبتناه من حيث المنع من الوطي الذي هو اهم المطالب من التزويج والثاني وهو الذي مال اليه المصنف من غير تصريح ثبوت الخيار ايضا
تمسكا بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور والشامل لما يمكن معه الوطي وعدمه وفي بعضها تصريح بذلك كصحيحة ابي عبيدة عن ابي
جعفر ع في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعدما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان
بها من زمانة ظاهرة فانها ترد الى اهلها من غير طلاق الحديث وصحيحة الحلبي المتقدمة وفي اخرها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل
ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوي وان لم يكن
الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من عبارة المصنف بقوله ولو قيل بالفسخ امكن وحمل الدخول والجماع في النصوص على غير الجامع
في الفرج في غاية البعد **قوله** واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا الافضاء اي تصيير مسلك البول والحيض واحدا على خلاف في تفسيره وقد
تقدم **قوله** واما العرج ففيه تردد اظهره دخوله في اسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد اختلف الاصحاب في ان العرج في المرأة هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا
على اقوال احدها انه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخان في النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان

عن الصادق ع في رجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وتأيدهما بثبوته لشرط كونه بيّنا ذهب اليه العلامة في المختلف والتحرير ونقله ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين السابقتين وفي التحرير نسبه الى الشيخ في النهاية والمهذب مع ان الشيخ لم يتقيد بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبيّن ما كان ظاهرا في الحس وان لم يبلغ حدا يمنع من التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الرواية لا تدل على ازيد من كونه بيّنا في الحس بحيث يتحقق مسمى العرج وكذا كلام الشيخ وجماعة وعلى هذا فربما رجع القولان الى قول واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبيّن ما كان ظاهرا متفاحشا بحيث يعسر معه التردد عادة لان العرج اليسير جدا لا يعد عيبا عادة الا ان اطلاق الروايتين لا يساعد على هذا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو الذي ذهب اليه المص والعلامة في القواعد والارشاد ولعل من معناه ان يبلغ حدا يعجز معه عن المشي وفي تسميته مثل هذا عرجا نظر والحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضته بصحيحة الحلبي السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الزمانة عيبا في صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملا بمفهوم الشرط وكذا رواية ابي عبيدة السالفة فيجب حمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر اخر غير المفهوم من العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا براسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد في شيء بل الظاهر من الزمانة امر خفي لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك ولسياق النقل عن الصدوق انه جعلهما امرين وابتنت الخيار بالزمانة دون العرج استبعادا كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك في خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص وعمل اكثر الاصحاب نعم لا باس بتقييده بالبيّن ليخرج اليسير الذي لا يعد عيبا به ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا واما حمل العرج البيّن على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا تشهد له فتأمل خصوصا بعد ما نقلناه عن قائله من الاستشهاد والاتباع انه ليس بعيب مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط فانه لم يعده من عيوب المرأة وكذلك ابن البراج في المهذب وهو الظاهر من الصدوق فانه في المقنع عدّ العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روى في الحديث ان العمياء والعرجاء ترد قال قبل ذلك فان تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء او عفلاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة فان له ان يردها على اهلها بغير طلاق وحجتهم على ذلك اصالة لزوم العقد وظاهر الحصر في صحيحة الحلبي في قوله ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فان انما يدل على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الخيار بعيوب غيرها من العيوب والحصر في الرواية غير مراد لخروج كثير من العيوب عنها واثبات الخارج بدليل خارج يشاركه العرج فيه الكليني رواها عن الحلبي مجردة عن اداة الحصر وهو اوضح

قوله ع وقيل الرتق من العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا ان منع الوطي اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته لو امكن وامتنعت من ازالته المراد بالرتق هنا ما فسره المصنف وهو الفرج بحيث لا يمكن فيه مدخل للذكر وهو اوضح ... سواء كان الرتق كون المرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله الجوهري والمراد منه التحام الفرج على وجه لا يمكن دخول الذكر ويخرج البول معه من ثقبة ضيقة سواء كان بالخلقة او بالخياطة وليس فيه نص بخصوصه ومن ثم جعله المص عيبا بلفظ قيل وما قيده به من كونه عيبا بلفظ قيل وما قيده به من كونه عيبا على تقدير منعه الوطي اصلا هو المذهب لا يرتاب بصيرا ولى بالحكم من القرن والعفل الذين لا يوجبان انسداد المحل اصلا مع اشتراكهما في كونه العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع فيجري ذلك مجرى فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد فقد ذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل لان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص ولو لم يبلغ الرتق حد المنع من الوطي ولو لصغر الآلة فلا خيار لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع مطلقا وعلى القول بمرادفته للقرن بالمعنى مع امكان الوطي بعض ما في ذلك من الخلاف وانما يثبت الخيار ايضا اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتق الموضع او امكن وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولما في الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو ولا تعلق له به قوله ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة ما ذكره من اختصاصه بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيرها وما حكم به في الرتق على تقدير مغايرته للقرن كما هو الظاهر فيكون ثامنا وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فيكون تسعة ويبقى امر وقع الخلاف في كونها عيبا لم يعتبرها المص واكتفى عنها بنفي الحكم عن كون ما سوى المذكور عيبا فمنها ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك ولا صداق لها القول علي ع في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وسند الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك ان كان الزاني رجلا فلم ترض المرأة فرق بينهما للرواية السابقة ولما روي عن امير المؤمنين ع ايضا انه فرق بين رجل وامرأة زنى قبل دخوله بها ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن رجل يتزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت قد زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع بالصداق لا يقتضي جواز الرد ولا تعرض فيها للحكم الرجل ومنها المحدودة في الزنا وذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التي تكرهها الازواج وتنفر النفس منها اقوى من نحو العمى والعرج لوقوع العار العظيم به ويقتضي كونه تحمله ضررا عظيما وللرواية السابقة وفيهما مع قصور الدلالة من

الرتق

ضيقه

جواز الرد بها لعدم دلالتها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتاخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج يجبر ما ينغاه من الضرر و
المشقة بقلتها وللشيخ قول اخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بقول الرواية وردها في المخ بان الضمان انما هو باعتبار
تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر **قوله المقصد الثاني في احكام العيوب** وفيه مسائل الاولى
العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطي لا يفسخ به وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره انه لا
يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم من المعارض العيوب الحاصلة في المراة لا يخ اما ان يكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده قبل الدخول او
بعده ففي الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص عليه وقطعا لوقوع العقد ابتداء على التزلزل وفي الاخيرة لا خيار اتفاقا على ما يظهر
من المص وغيره للجزم بان الدخول يجري مجرى التصرف المانع من الرد ولسبق لزوم العقد فيستصحب ولصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عم قال
المراة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لو وقوعه عليها قبل
وجود العيب وبعده ولا يضرها اقتصارها على الاربعة لعدم القائل بالفرق وعدم ما يدل على الحصر وهي في ذلك اجود من صحيحة الحلبي الدالة على الحصر
واصح سندها وان اشتركا في الصحة ويظهر من الشيخ في ط وف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيحتمل ما يتجدد
منه بعد الوطي وعبارة المبسوط فان حدث بها العيب كل العيوب يحدث بها الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فان احدث فهل له الخيار ام لا
قيل فيه قولان احدهما لا خيار له والثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار واراد بالاخبار صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله الاخرى ورواية ابي الصباح وكلها قد تقدمت وهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج فيتناول ما بعد الدخول
ولكن حملها على ما قبل الدخول عملا بالمطلق على المقيد حذرا من التنافي وفي موضع اخر من ط صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ
لانه قال فيهما فسخ نظرت فان كان قبل الدخول سقط المهر الى ان قال واما ان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كان
الموجود حين حدوث العيب وقد حدث بعد الاصابة فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود من كلامه وانما نقلناه كله لان المشهور
عنه العبارة الاولى لا غير واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما الثبوت صرح به الشيخ في ط وف وقد تقدمت عبارته فيه
لشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب ابن ادريس والمص وباقي المتاخرين الى عدم الفسخ به محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب
وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن ابي
جعفر عم ما يقتضي كون العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم
الرد مع انتفاء التقدم عملا بمفهوم الشرط فيحمل تلك الاخبار على ما يوافق عيب العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان الاخر
لا يخ من قوة ايضا ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لانه قال ولو حدث
ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط فجعل الجنون موجبا للخيار في كل منهما وان حدث بعد الدخول ووجهه
عموم ما انه شرك من اول كلامه بين الرجل والمراة في العيوب التي ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت الخيار بباقي العيوب ولو حدثت قبل الدخول
كقول الشيخ **قوله** خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المراة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس ظاهر الاصحاب
الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور لان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل
على مقدار ما يحصل به ولم يذكروا عليه في ذلك نصا بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهر الاتفاق فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف
ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير اطلق ان الفورية هو المرافعة الى الحاكم وان كانا
متفقين على العيب كما عبر الشيخ في ط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم ويعذر جاهل الفورية وجهان تقدم نظيرهما **قوله** الفسخ
بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث لا اشتباه في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق لان الطلاق على الصحة
قد يتصف يفتقر الى لفظ خاص كقوله انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ولا يعد في الثلث المحرمة
ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول بمعنى انه متى حصل يتنصف المهر به كالطلاق وانما عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا
يتنصف للتنبيه على انه قد يتنصف به المهر في بعض الموارد كما سياتي في العنة الا ان ذلك بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد
الفسخ بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة **قوله** يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا المراة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب
الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي لما دلت النصوص على ان هذا الفسخ حق ثابت لكل واحد من الزوجين في مورده فلا يتوقف
على كونه بحضور الحاكم او باذنه كغيره من الحقوق وهذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد حيث قال اذا اريد الفرقة لم
تكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب واختلف كلام
الشيخ في ط فقال في موضع منه لسنا نريد بالفور ان له الفسخ بنفسه وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور فيأتي الى الحاكم على الفور
ويطالب بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ الى الحاكم

لانه

لانه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث جوزنا لها الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة هنا وقد استثنى المصنف وغيره من هذا الحكم العنن والفسخ
بها يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب الاجل على ما سيأتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة
استقلت المراة بالفسخ **قوله اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة** العيب منه جلي ومنه خفي فالجلي كالعمى والعرج والجنون المطبق و
الاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم فيه ويعمل بمقتضى ما يظهر منه واما الخفي كالعنن والقرن والجنون الدوري والجذام و
البرص الخفيين فاذا ادعاه احدهما على الآخر وانكر رجع فيه الى القاعدة الشرعية وكان القول قول المنكر لاصالة الصحة والبينة على المدعي الى ما تترتب
في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرهما واما العنن فللنزاع فيه بحث يخصه سيأتي **قوله اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل
الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المسمى لانه ثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس وكذا لو فسخت الزوجة قبل
الدخول ولو كان بعده كان لها المسمى وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كاملا ان حصل الوطء** اذا فسخ احد الزوجين بالعيب فلا يخلو اما ان يكون
قبل الدخول او بعده حيث يجوز اما بالجلي بالحال او مطلقا على بعض الاقوال وعلى التقديرين اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا
عنه قبل الدخول او بعده بناء على جواز وقوعه والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون
وخلاصة الحكم فيها ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج اما وجوب المهر فلان الدخول موجب له واما كونه المسمى فلان النكاح صحيح وان
فسخ بالخيار لان ثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء لها اما اذا كان الفاسخ المرأة فظاهر لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر
في غيره ان الفسخ من قبلها قبل الدخول يسقط المهر واما اذا كان من الزوج فلاستناده اليها لما عيبها ان العيب بها ... فيستثنى من ذلك الفسخ بالعنة
قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه السلام ... من حيث الحكم اشتراء الزوج على محارمها وخلوته بها
فناسب ان لا يخلو ذلك عن عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج
وجعله في المختلف بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول واما وجوب المهر كاملا في الخصي بعد الدخول فواضح لان الدخول
يوجب استقراره ويؤيده رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد
الشرعية انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد وبعده لما قلناه من ان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا
يرجع بالنفقة الماضية وان نفيت منها وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب
المتاخر بعد الاستقرار وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال
حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة ولا نفقة وان
كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من
حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجيء فيه اذا تقرر ذلك فحيث يلزم
الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المرأة رجع اليها ايضا بمعنى انه لا يثبت لها مهر اذ لا
وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي
ويظهر من العبارات الرجوع بجميع المهر حيث يرجع وهو الذي يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منه ما اذا كان الرجوع على المراة فانه
يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول
وانما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقديرين فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع عليها فانه لولاه لخلى النكاح
المحترم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء **قوله لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله ولو لم يكن ذلك و
ادعت عننه فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها وليس بشيء** لما كانت
العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها غير من هي به اطلاعا يقطع به فان به استناد الامتناع من الوطي الى العجز يحتمل ضعف العضو وعن
الانتشار امر خفي لا يطلع عليه الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى لو اقامها مقيم بالعنة على هذا الوجه لم يسمع كان الطريق الى اثباته
اما اقرار الرجل بها والبينة على اقراره فان انتفيا وادعته المراة وان اوقفنا القضاء معه على يمين المدعي فاذا حلفت المراة قضي بثبوته
ايضا والا فلا والمصنف اقتصر على الحكم على نكوله بناء على مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سياتي في بابه والحكم على هذا القول واضح لان
النكول ينزل منزلة الاقرار او الحق واما على القول بالقضاء بيمين المدعي فيشكل ثبوت هذا العيب به على القول بكون اليمين كالبينة من
المدعي فانها الواقعة عليه باصل العيب لم تسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع بالبينة بالاقرار وهي هنا ما ادعت الاقرار حتى
ينزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة ثم اللهم الا ان يقال تنزيل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه
يسمع لا عليها مطلقا لان ذلك هو مقتضى تنزيلها منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة الاقرار فلا اشكال في
الثبوت ثم ان دعوى المراة لهذا العيب وحلفها يتوقف على علمها بوجود العيب لان الحلف بدون العلم فلا يحصل العلم بمجرد اطلاعها

على ضعفه عن الإيلاج مطلقاً لجواز استناده الى امر آخر من العوارض النفسانية والخارجية بل الذي ... من ممارستها له في الاوقات المختلفة و... احوال
المتكثرة على وجه يحصل لها ابتغاء ضد القرائن ما يفيدها القطع بالعنة فيجوز له الحلف على تقدير نكوله ويعلمه المماد...
لغيرها يفرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل المدعى عليه بالعنة يقام في الماء البارد فيختبر
بالتقلص فيحكم بقوله او بالاسترخاء فيحكم بقولها لابن بابويه وابن حمزة ومعنى تقلصه تشنجه ... وفي لفظ الصدوق فان تشنج وان ... تشنج
الجلد وانكره هذه العلامة المتأخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الاطباء وكلامهم يثمر الظن
الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا **قوله** ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطء فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى الوطء قبلا وكانت بكرا
نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ انما كان القول قوله هنا مع انه مدع من معترف
بثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء ولصحيحة ابي حمزة قال سمعت اباجعفر ع يقول
اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فالقول قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها
لانها المدعية وفي دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان موضعها ما اذا ثبت عنته وموردها دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت
ذلك وقبول قوله هنا واضح كما في المسألة الأولى لأنها المدعية وهو المنكر بموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع
فهو فيه المدعي لزوال ما كانت قد ثبتت اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها اختلافهما في حصول
الوطء وعدمه الشامل لما سبق معه العنة وعدمه الا ان تعليله بكونها المدعية لا يلائمه فانه مع ثبوت العنة لا يكون منكرا ابدا مع تجدد
وان تعذرت اقامة البينة فلا يناسب التعليل بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والقول الذي حكاه المصنف بالتفصيل للشيخ في الخلاف
والصدوق في المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضيل عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله ع او سأله رجل عن رجل
تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق
وكذبت والا صدقت وكذب ومثله روى غياث بن ابراهيم عنه ع قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين ع ... ان تستحشي
بالزعفران ثم يغتسل ذكره فان خرج اصفر والا امره بطلاقها وفيهما ضعف السند وزيادة الأولى بالارسال وعدم دلالتهما على محل النزاع صريحا
لان ظاهرهما دعواها العنة وانكاره فيكون قوله في اول المسألة لا بعد ثبوتها كما ذكر في الرواية الاخرى ولا يدل على القول بذلك من ...
بعدم وضعها الخلوق ما تشد يده بحيث يؤمن ذلك او عدم علمه بالحال كما ذكر في الرواية مضافا الى الأمن من غلبة ذلك ...
البكر صحيحة ابي حمزة السابقة قال فيها وان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به من النساء فاذا
ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع النزاع كالسابق وينبغي ان يجعل ذلك قولا في
المسألة الأولى مضافا الى القول بوضعه في الماء عملا بدلالة ظاهرها على النزاع في العنن ابتداء والمصنف اطلق قبول قول منكر العنن من غير
فرق بين البكر والثيب ووجهه موافقة دعواه للاصل فيهما وعدم الوطء في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان وطئه
غيرها فان العجز عن البكر مع القدرة على وطء الثيب يكفي في دفع العنن نعم لو ادعى وطأها قبلا وكانت بكرا رجع الى شهادة النساء فان شهدت ببقاء
البكارة لم يسمع دعواه وان ادعى عود البكارة لم يلتفت اليه عملا بالاصل والظاهر ويدل عليه رواية ابي حمزة السابقة لانه قال في آخرها وان
تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن الحديث **قوله** ولو ادعى انه وطئ غيرها او
وطئها دبرا كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول دعواه وطئ غيرها او وطئها
دبرا كدعواه وطئها قبلا في قبول قوله بيمينه في المسألتين السابقتين عملا بالتعليل المذكور وهو اصالة الصحة في الاولى وتعذر اقامة البينة في الثانية
ومثل هذا التجويز هو المضعف للقول بنظر النساء الى البكر في السابق حيث لا يدعي وطئها لامكان صدقه بوطئ غيرها او وطئها دبرا مع بقاء
البكارة واما الحكم عليه مع نكوله عن اليمين او رد اليمين عليها فمبني على انه هل يقضى على المنكر بمجرد النكول عن اليمين او برد اليمين على المدعي فان
حلف ثبت والا فلا وسيأتي حكم في القضاء ان شاء الله نعم والضمير في قول المصنف وهو مبني على القضاء بالنكول عائد الى قوله ويحكم عليه بالنكول لا الى القول
المحكي لان القول مبني على عدم القضاء بالنكول ويمكن عوده الى الحكم المتردد بين في المسألتين والمراد ان الحكم في ذلك بالقضاء عليه بمجرد النكول
او مع يمينها مبني على القضاء بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم الاول وان لم نقل به فالثاني او يريد انه مبني على بحث القضاء بالنكول
للقولين اذا تقرر ذلك فحيث لا يقضى بالنكول ويرد اليمين عليها انما يمكن في حقها اليمين على تقدير كون النزاع في وطئها دبرا لامكان حلفها
اما لو كانت دعواه وطئ غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر فلو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم
بحالها كما لو ادعى وطئ معينة في وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت كان حاضرا عندها على وجه يحتمل معرفة وطئ غيرها قبلت الدعوى وامكن حلفها
على نفيه لانه نفي محصور كما ظاهره **قوله** اذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان واقعها
او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ اذا ثبت العنن باحد وجوهه فان صبرت المرأة نظرا الى الجمع مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط

بالفورية اذ لا كلام في الحكم لان لحوق لها فاذا لم تطالب به لا تستعرض وهذا الفرد اعم من الاول لشموله سكوتها مع بقائها وعدمه ثم على تقدير علمها
بالخيار والفورية وصبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك المرافعة ولا الفسخ لتضمنه الرضا بالعيب وهو واضح ولعله لا بعد فيه بخلاف المطالبة
في الابتداء فان حق الاستمتاع يتجدد في كل وقت فلم يسقط بتاخيره وبالجملة فمرافعة المرأة فورية كما ان فسخها فوري وقد صرح به الشيخ في ط و
العلامة في التحرير كما حكيناه عنهما سابقا وان رفعت امرها الى الحاكم اجله سنة وهو موضع وفاق ورواه ابو البختري عن الباقر ع عن ابيه ان عليا ع
كان يقول لا يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما وعللوه مع ذلك بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في
الشتاء او برودة فيزول في الصيف ويبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف ومبدأ الاجل من حين المرافعة فاذا مضت المدة
مع عدم الاصابة علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط خيارها بمواقعتها لها ولعل ذلك شرطا فيما جرى على الغالب من انه
اذا قدر على مواقعتها قدر على غيرها وفي بعض الروايات اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنين انما يكون مع العجز المحقق
وهو لا يختلف باختلاف النسوة فاما مع العجز عن امرأة فانه قد يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة عنها او حياء او لاختصاص عليها
بالانس بها او وجود الميل اليها او انتفائه عن غيرها فلا يثبت الخيار عندنا ولا فرق بين كون العنة خلقية او عارضية ولا في العارضية
بين كونها قبل العقد او بعده قبل الدخول وحيث يفسخ العقد فلها نصف المهر لصحيح ابي حمزة عن الباقر ع **قوله** اذا تزوج امرأة على انها حرة
فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر
ويبطل المسمى والاول اشبه التدليس تفعيل من الدلس وهو الظلمة واصله من المخادعة لان المدلس لما اتى بالمعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه
عيبه اتاه به في الظلمة وخدعه والفرق بينه وبين العيب انه لا يثبت الا بسبب اشتراطه صفة كمال هي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط
ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فانه ثبت وان لم يشترط الكمال وما في معناه فمرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب
النقص ومنشأ الخيار فوات مقتضى الشرط والظاهر اذا تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت امة كان ذلك بالشرط في نفس
العقد فلا شبهة في ان له الفسخ لان ذلك فائدة الشرط سواء دخل ام لا لان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على
بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها وقد تقدم الخلاف فيه ولان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة
هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له تزويج الامة والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير صحته موقوفا فان رضي الزوج بالعقد والسيد ايضا
ان احتيج لم باذن فلا بحث وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المهر وهل هو المسمى او مهر المثل او
العشر ونصفه على التقديرين اقوال تقدم الكلام فيها ايضا والوجه انه مع اذن السيد يلزم المسمى وبدونه تجري الاقوال هذا اذا لم تكن
عالمة بالتحريم والا جاء فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا ويلزم ارش البكارة على القولين ان كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك
كله ولو وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته انها حرة او اخبره المولى لنكاحها فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض
التزويج ففي الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس واصالة لزوم العقد والفرض انه لا اشتراط هناك فينبغي عبارة المص وجماعة تحتمل ارادة
القسمين وكل الرواية التي هي منشأ الحكم وهي رواية وليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له
والشيخ في ط صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك في القواعد صرح بالمساواة بين الامرين وينبغي الاقتصار على الشرط وقوفا فيما خالف
الاصل على المتيقن **قوله** ويرجع بما اغترمه على المدلس ولو كان مولاها وقيل يصح ويكون حرا لظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضي
العتق لم يعتق ولم يكن لها مهر ولو كانت دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها ويرجع الزوج به عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر واستعاد
ما وجد منه وما تلف منه يتبعها به عن حريتها اه اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على القولين كان ظهور ذلك بعد
الدخول بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس للغرور ثم لا يخلو اما ان يكون المدلس المرأة او المولى او اجنبيا فان كانت
هي لم يمكن الرجوع عليها بعد العتق والحال فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها رجع بما كانت عينه
باقية وبعضه وتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق كقوله هي حرة حكم عليه بحريتها سواء جعله انشاء ام اخبارا اعمالا
للسبب بحسب مقتضاه وح فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح ح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من
الحرائر وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد ولا لها لان الزوج
يرجع به على تقدير الغرور على المدلس لا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المص استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم
الدليل الدال على رجوعه على المدلس بما غرمه للاصل وقول المص فيما لو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يصح ويكون حرة يؤذن
بعدم ترجيحه القول ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة لشرائطها ولم يحصل والوجه انه يحكم عليه بظاهر الاقرار وان لم يتلفظ
بصيغة تصلح للانشاء والانتظار اللفظ الدال على الانشاء ولا عبرة بما في نفس الامر كغيرها من الصيغ وهذا هو الذي قطع به الشيخ وجماعة
من غير نقل خلاف **قوله** اذا تزوجت المرأة برجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول

ولها المهر بعدها الى هذه المسألة عكس السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ مع الشرط واضح عملا بمقتضاه وبدونه الوجهان والعبارة محتملة للامرين كالسابقة
ولا فرق في جواز الفسخ على تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان الفسخ من قبلها كاملا وان كان بعده فلها المهر لان الوطي محترم لا يخلو من
مهر فان كان النكاح برضا السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع به العبد بعد العتق واليسار والاصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال
سألت ابا جعفر عم عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد ذلك انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت
فلا فان كانت دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شي والمص عبر بقوله على انه حر الشامل لشرطه في العقد وعدمه تبعا للرواية
ولو ظهر البعض فان في الصورتين فالحيار بحاله الا انه مع الدخول واذن السيد يلزمه هنا بنسبة ما فيه من الرقية **قوله** وقيل اذا عقد على بنت رجل
على انها بنت مهيرة فكانت بنت امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولو فسخ
بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره المراد من المهيرة الحرة قال الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت بذلك لانها لا تنكح الا بمهر
بخلاف الامة فانها تنكح بالملك اذا تقرر ذلك فاذا تزوج الرجل امراة على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة قال الشيخ كان له ردها ان كان قبل الدخول
فلا شي لها عليه ولكن لها على ابيها المهر وان كان قد دخل كان عليه المهر بما استحل من فرجها والمص قيد جواز الفسخ بكونه قد شرط ذلك في العقد
والا فلا خيار وهذا هو الاقوى ويظهر من تقييده هنا بالشرط مع كونه قد ظهر ذكر العبارة في كل من المسألتين السابقتين انه لا يفرق فيهما بين الشرط
وغيره كما صرح به العلامة في القواعد ويمكن الفرق بينها وبين ما سبق من جهتين احديهما كون الرواية التي هي مستند الحكم في الاولى اعم من اشتراط
الحرية في متن العقد وعدمه لانه قال رجل فيها تزوج امرة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الخ فعمل بها عامة والرواية في الثانية اظهر في الاطلاق
وموافقة عبارته وقد تقدم مستند الثانية ان وصف الحرية امر مهم فواته نقص بين بحيث يصلح للتسلط من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة
التي امها امة او حرة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الامة والحرة ولا قريبا منه بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب
بنت الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد ثم
ان كان الفسخ قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة انه لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها المهر على الزوج ويرجع هو به على من دلسها ابا كان او غيره
حتى لو كانت هي المدلسة فلا شي لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كنظايره على قول وبه المص بقوله ابا كان ام غيره على خلاف الشيخ ومن تبعه
حيث حكم برجوعها على ابيها بالمهر قبل الدخول تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم ولا يخفى قصورها في الدلالة على ما اعاده وما اختاره
المص هو الموافق للقواعد الشرعية واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كون امها حرة الاصل او معتقة لما عرفت من ان المراد منها لغة الحرة
وهي شاملة لهما ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على ان المعتقة تصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء معنى المشتق منه ولا يخفى
ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف بعد العتق وتعريف اهل اللغة ينافيه **قوله** لو زوجه بنته من مهيرة وادخل
عليه بنته من امة فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته سواء
كانت ارفع او اخفض الفرق بين هذه والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع دخوله على ان تكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار لفوات
شرطه او ما قدم عليه وهنا العقد وقع على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخل عليه بنت الامة بغير عقد وحكم المص بوجوب رد الداخلة
ظاهر لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا بالحال لانه وطي شبهة وعوضه يرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لغروره
ولا بد من تقييده بكونها ايضا جاهلة بالحال فلو كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا شي لها لانها زانية ولو علم هو وجهلت هي كان زانيا ولها مهر
المثل وان لم يكن دخل بها فلا شي عليه لا على غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة ويجب ان يرد عليه اشارة الى ان فرض المسألة السابقة
كذلك والا كان زانيا عليه الحد وعليه مهر المثل مع جهلها على التقديرين لكن مع العلم لا يرجع به على احد وانما فرض المص المسألة في بنت المهيرة و
الامة تبعا للرواية الواردة في ذلك وتنبيها على ما ينبغي في فقه المسألة حتى وقع الاختلاف فيها بين الاصحاب بسبب الرواية فان الشيخ قال في نهايته
بعد فرضه المسألة ودخول بنت الامة عليه كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن
دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته وان لم يكن
وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج واستند في ذلك الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل خطب
الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على
ابيها ولا يخفى ان في فتوى قول الشيخ زيادات على مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا **قوله** اذا تزوج امراة وشرط
كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفي وكان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة
وقيل ينقص السدس وهو غلط اذا تزوج امراة على انها بكر فخرجت ثيبا فلا يخلو اما ان يكون قد شرط ذلك في العقد او لا وعلى تقدير عدم شرطه
اما ان يكون قد اخبر بكونها بكرا او قد ثبت عليه على وجه العادة الغالبة في النساء قبل ان يتزوجن وعلى التقادير الثلاثة اما ان يظهر كونها
ثيبا قبل العقد او بعده او يشتبه الحال فالصور تسع وخلاصة حكمها انه بدون الشرط والتدليس لا خيار له ولا يرجع بشي مطلقا لان

الثيبوبة في نفسها الذي عيبا بحيث ترد بها المراة وقد تقدم على احتمال الامرين بالمهر المعين فيلزمه لك ان كان قد شرطها بكرا فان تجددت الثيبوبة
بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع ايضا لعدم المقتضي فيها تجدد حصل في اثناء نكاحه من جملة العوارض اللاحقة لها وان تحقق سبقها على العقد
فالاقوى تخيره في الرد لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظايره فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ويرجع به على المدلس
فان كانت هي المولية فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظايره وان اختار البقاء مع ما يقتضي وجوب المهر كلا او نقصانه شيئا اقوال ياتي
ويثبت سبق الثيبوبة على العقد باقراره او بالبينة او بقراين الاحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد بمدة لا يحتمل تجدد الثيبوبة على
الوجه التي وجدت عليها وان اشتبه الحال ولم تعلم هل كانت متقدمة على العقد او متاخرة فلا خيار له لاصالة عدم تقدم الثيبوبة ولامكان
تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها عندهما للشرط وتؤيده رواية محمد بن القسم بن الفضيل عن ابي الحسن ع في الرجل يتزوج المرأة على انها
بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال تفتق البكر من المركب ومن النزوة ومفهومها عدم ثبوت الخيار وحيث لا يفسخ اما لعدم الخيار او
لاختياره البقاء مع كونه قد شرط البكارة فلم يجدها ولم يعلم تاخرها فهل ينقص من مهرها شيء قولان احدهما العدم وهو قول ابي الصلاح وابن
البراج لوجوب جميعه بالعقد والاصل بقاؤه والثاني انه ينقص وهو المشهور ولكن اختلفوا في قدره على اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة ولم يرد
من الشارع تقديره وهو اختيار الشيخ في النهاية لصحيحة محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن ع اساله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها
الصداق وافيا او ينقص شيء قال ينقص ووجه دلالته استلزام النقص تقديرا ومفوض الى المناسب تقديره لفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام اياه وثانيها
انه ينقص السدس ذكره قطب الراوندي في شرح النهاية وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصانا قدره مبهم وهو شيء منكر لان الشيء في عرف
الشرع السدس كما ورد في الوصية به وغلطه المص في ذلك لان الشيء لم يذكر في الرواية وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصانا قدره مبهم
وهو شيء منكر لا الشيء المعين الذي هو السدس ثم كون الشيء سدسا في الوصية لا يقتضيه في غيرها لانتفاء الدليل عليه مع كونه عم ولا شبهة
في ان مثل هذا الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين في الاحكام الشرعية المستنبطين للاحكام من مداركها الا من كلام الفقهاء وثالثها انه ينقص
منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة اي نسبة ما بينهما الا مجموع ما بينهما لئلا يلزم استيعاب المسمى في بعض الموارد بل الزيادة عليه
فلو فرض كون مهر المثل للبكر مائة والثيب خمسين نقص في الفرض نصف المسمى وهذا القول لابن ادريس ورجحه المص والعلامة ووجهه ان الرضا
بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا ويضعف
بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط ورابعها انه تقدير ذلك الى نظر الحاكم
لانتفاء تقدير النقص شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى راي الحاكم وهذا القول منسوب الى المص ايضا وهو اوجه الاقوال
لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شيء له انسب من نظر الحاكم وح فينظر في اصل المسالة بزايه **قوله** اذا استمتع
امرة فبانت كتابية لم يكن لها الفسخ من دون هبة المدة ولا له اسقاط شيء من المهر وكذا لو تزوجها دايما على احد القولين نعم لو شرط اسلامها
كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه من جوز نكاح الكتابية اما متعة على راي المص او مطلقا على القول الاخر فتزوج امراة فظهرت كتابية
فان كان قد شرط في العقد كونها مسلمة فلا شبهة في جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لان الكفر في الزوجة
على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقص بسببه الاستمتاع فلا ينقص من المهر بسببه شيء بخلاف ما لو ظهرت ثيبا وقوله فليس له الفسخ من
دون هبة المدة يدل بمفهومه على انه لو وهبها المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه لا يمكنه مفارقتها وهبها المدة كان ذلك عوضا له عن الفسخ
وحيث يثبت له الفسخ لكونه شرطه في العقد فلا مهر لها قبل الدخول ويستقر بعده كنظايره ولو انعكس الفرض بان تزوجها على انها كتابية
فظهرت مسلمة فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ايضا بطريق اولى لان الاسلام صفة كمال وان شرطه في العقد فان وقع على وجه يصح
له قصدها كما لو وقع متعة او دواما على القول الاخر ففي تخيره قولان من ظهوره الكمال فضلا عن النقص الذي لا يبلغ العيب ومن فوت خلاف
ما شرط والشرط يقتضي انقلاب العقد من اللزوم الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم يتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض غير صحيح
لضعف حمها على تقدير الدوام وسهولة تكليفها بما كلف به المسلمون في التجرد فيترتب سقوط الخيار ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم بحالها كما
لو تزوجها دايما على القول المشهور فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقته الواقع في نفس الامر ومن قدومه على عقد يعتقد بطلانه
فكانه لم يقصد الى العقد الصحيح هو الذي قواه الشيخ في ط ولا يخ من قوة والوجهان جاريان مع الشرط في العقد وعدمه لانها متى ذكرت انها كتابية
فعقد عليها معتقد بطلانه فيتاتى الاشكال **قوله** اذا تزوج رجلان بامراتين فادخلت امراة كل منهما على الاخر فوطئها فلكل واحدة منهما على
واطيها مهر المثل وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان
ورث كل واحد منهما زوجته نفسه ويرثه ما ذكره المص من حكم المسالة هو الموافق للقواعد الشرعية فان وطء الانسان زوجة الاخر لشبهة منهما
يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك الاعتداد من وطء الشبهة لا يبطل في الزوجية ايضا بل يحرمها على الزوج بسبب عارض للفرق بين
المانعين كتحريمها عليه زمان الحيض فلا يؤثر في الارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر شيئا كان قد دخل بزوجته ام لا ثم ان كان هناك غارم

الغارم عليه بما اغرمه من مهر سواء كان هو الاب ام غيره ولو كان المغرور منها فلا شيء لها ولا يستثنى لها اقل ما يصلح مهراً كما توهم بعضهم لانها ليست زوجة بل بغي فلا مهر لها ولو فرض علم الرجل بالحال وجهل المرأة فالمهر والاعتداد بحاله ويحد الرجل للزناء ولو انعكس حدت دونه ولا مهر لها وعليها العدة لوطيه المحترم ولو علما معاً كانا زانيين فلا مهر ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الاخر والعلم من احد الجانبين دون الاخر اختص كل بما يلزمه من الحكم والاصل في ذكر المسألة رواية وردت بها اشتملت حكمها على ما يخالف القواعد الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه فذكرها المصنف تنبيهاً على ما يوافق الاصول من حكمها ولم يتعرض للمخالف قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على الاخر والاخرى على الاخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما وان ماتا هما المسمى والمستند رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان ماتا الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت المهر بالموت في كل منهما والشيخ خصه بموت الزوجة واوجب مع موت الزوج المسمى ولعل لفظ المسمى وقع سهواً وكان حقه نصف المسمى كما في الرواية لانها هي مستند ذكره لهذه وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة بل قال وسئل الصادق عن اختين اهديتا الى اخوين الى اخر الحديث وفي المختصر في نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ وترك حكاية اخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلا يجعل فيها مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في النهاية ثم حمل الرواية على ان المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف مما دفعاه مهراً على سبيل الميراث ورضيه منه المتأخرون وهذا الحمل مع بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمه لها ايضاً بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان ووجوب الصداق واخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما لا يدل عليه **قوله** كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى وان لحقه الفسخ وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزمه مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده والاول اشبه وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد نزل كعدمه فيكون كالوطي بالشبهة المجردة عن العقد واما المسمى فانه تابع لصحة العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف في بعض افراده وقد تقدم الكلام عليه في محله واما مع الفسخ فيثبت المسمى على كل تقدير لوجوبه بالعقد والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بعيب سابق ام لاحق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في ط وقد تقدم نقله والكلام عليه في بابه **قوله** النظر الثاني في المهور قوله وهو ما يصح ان يملكه عيناً كان او منفعة ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة وقيل بالمنع استناداً الى رواية لا تخلو من ضعف مع قصورها عن افادة المنع وهو جمع مهر وهو مال يجب بوطي غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح وتفويت بضع قهراً على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القرآن قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة وقال وقد فرضتم لهن فريضة وليس المراد من النحلة ما هو بمعنى العطية المتبرع بها لانه عوض البضع بل اما من الانتحال وهو التدين او لانه في حكم التبرع من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين فكان للزوجة في معنى النحلة وان كان عوضاً ولان الصداق كان للاولياء في غير شرعنا كما نبه عليه قصة شعيب وجعل مهر ابنته رعي غنمه فكان جعله لهن في شرعنا بمنزلة النحلة والعليقة والعلائق وقد روي ان النبي قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحباء بالكسر يقال من لفظ الصداق والصدقة صدقتها ومن المهر مهرتها ولا يقال الصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمله المصنف وغيره من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركناً في النكاح كالمبيع والثمن في البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه وانه يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء النكاح عنه من المهر ولكن الاحسن تسمية مهر فيه لئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وآله وليكون ادفع للخصومة **قوله** ما يصح ان يملك عم الاقبال الملك اصلا كالخمر وما هو ملك للغير حيث لا يرضى بنقله عن ملكه فانه لا يصح ان يملك الغير الا على هذا الوجه فلا يصح [illegible] جعله مهرا ويدخل فيه ما لا يتمول عادة فانه مما يصح ان يملك و

قوله فان ماتت الزوجتان او الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهم

وان لم يقتض المعاوضة عليه حتى انه لا يصح ان يملكها بغير اذن المالك ويضمنه الاخذ كغيره من الاموال ويمكن ان يريد بها ما يصح ان يملك فيقبل نقله بالملك الى غيره فيخرج عنها الا ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين والمنفعة لانها مال يصح ان يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة من القرآن او بعضها او غيره من الحكم والآداب وعمل محلل مقصود واجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء كانت رعيا لها مشخصا ولا خلاف في ذلك كله الا في العقد على منفعة الزوج مدة معينة فقد منع منه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى عليه السلام قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب المصنف عنها بامرين احدهما ضعف السند فانها ليست من الصحيح وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وفي لفظها نوع حزازة فيه ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة وان كان ممدوحا و ثانيهما قصورها في الدلالة عن افادة المنع اما اولا فلان تعيينا استاجر موسى عليه السلام لم يكن على الابنة وقد كان جائزا في شرعهم وليس بجائز في شرعنا والمتنازع فيه اجارته نفسه لها واما ثانيا فلانها ليست صريحة في المنع فان قوله ان موسى قد علم ومن اين لهذا ان يعلم يشعر به ولعله اراد انه لا ينبغي التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه في كل مهر قبل تسليمه فانه لا يوثق بالبقاء الى ان يوفيه مع انه غير قادح في الصحة اجماعا فالقول بالجواز اصح للاصل ووجود المقتضي وهو كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية وقد دل على جواز جعل منفعة مهرا خبر سهل الساعدي الذي وجه النبي صلى الله عليه وآله المرأة بان يعلمها سورا من القرآن

قوله ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا لا فرق في الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار لان الحكم بالصحة بالنسبة الى ما بينهم ولا يجب على المسلم البحث عنه وهو مشترك بين اصناف الملة نعم ان اسلما او اسلم احدهما بعد التقابض فلا شيء للزوجة لانه قد برئ مما دفعه قبل الاسلام والاسلام يجب ما عندهما من الحكم خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى ان لها مهر المثل لفساد ذلك القبض وان كان الاسلام قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه لانهما ان كانا قد اسلما معا فواضح لعدم صحة قبضه ولا اقباضه في دين الاسلام وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا يصح له اقباضه لا تعينا ولا دينا وان كان هو الزوجة لم يصح لها قبضه فينتقل الى القيمة عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه لان المعين يراد منه شخصه وماليته فاذا تعذر احدهما بقي الآخر ويؤيده رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا او ثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وفي المسألة اقوال اخر وقد تقدم البحث فيها في المختار منها في باب نكاح الكفار واشار المصنف بقوله سواء كان عينا او مضمونا في ذمته الى خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين انها لا تستحق غيره

قوله ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني اشبه البحث هنا يقع في موضعين احدهما في صحة العقد وفساده فقد ذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي الى البطلان لوجوه منها ان الرضا بالعقد لم يقع الا على الباطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولقول الباقر عليه السلام المهر ما تراضيا عليه الزوجان وقولنا ما لا يتراضيا عليه لا يكون مهرا وهو يوجب كون كل ما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضي عليه ولا يمكن اخلاء البضع من مهر بعد الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع ويظهر كونه معاوضة من قوله تعالى فآتوهن اجورهن ومن قوله زوجتك بكذا فان الباء في مثل ذلك للعوض واختار المصنف جماعة منهم الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتأخرين الصحة لوجود المقتضي لها وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحته عاريا عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر ابلغ من اشتراط عدم المهر ولان العقد والمهر غيران فحقيقتان فساد احدهما لا يوجب فساد الآخر والعينية يظهر فيما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف ولجيب بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد للرضا به خاليا عن العوض ويثبت مهر المثل لانه العوض شرعا في مثل ذلك بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن العوض والمسمى باطل شرعا وغيره لا عن رضى به فلا يصلح للعوضية ولا يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان التراضي انما وقع على العقد المتشخص بالمهر المعين فكانا امرا واحدا مركبا يفوت بفوات بعض اجزائه وعن حجة الاولين بان بطلان المسمى لا ينفي اصل الرضا بالنكاح والا لم يصح لو ظهر كونه مستحقا وبهذا يظهر انه ليس كالمعاوضة المحضة من كل وجه لانها تفسد باستحقاق احد العوضين اذا كان معينا ومن ثم سماه الله نحلة وهي العطية ولان العقد يقوم بالزوجين كما مر وبان المراد من المهر الذي تراضيا عليه الزوجان في الحديث المهر الذي يذكرانه في العقد لا مطلق المهر لان المهر اللازم مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه وقد صح مهرا وبان الظاهر منه كون التراضي في جانب القلة والكثرة مع التعيين ايضا بقرينة قوله قل او كثر وتوقف العلامة في التحرير وله وجه وان كان جانب الصحة لا يخلو من رجحان الثاني على تقدير الصحة فالذي يجب فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة الا انهم لم يقيدوا بالدخول في غير الارشاد فيحتمل ان يريدوا المطلق ووجوب مهر المثل

بالعقد بدل المسمى حيث بعده ويظهر الفائدة فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل او مات احدهما فيجب الجميع بخلاف قولي من قيد
بالدخول فانه مع الموت قبله لا شيء وعليه فيكون القول بوجوب مهر المثل منقسما الى قولين وقد نبه عليهما الشهيد في شرح الارشاد
ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ووجه القول بمهر المثل ان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية
فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع وهذا وجه القول الاول او لان العقد واقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن
تعذر العوض المعين بفوات ما اشترطاه انتقل الى بدله وهو مهر المثل وهو وجه القول الثاني لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للوطي
لا لمجرد العقد فالقول الثاني ضعيف جدا وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبوديته وهو قول الشيخ في
موضع من المبسوط ووجهه ان الزوجين لما ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل ولذا اللعوض
خصوصية هو عينه وعموم وهو ماليته باعتباره قابلا للبضع وهو متقوم في الجملة فاذا لم يكن اعتبار خصوصيته للمانع بقي اعتبار ماليته مسلما
لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص يوجب انما يكون بذكره في العقد فاذا فات لم يبق الا مهر المثل وثالثها الفرق بين كون المهر المتعذر
اعتباره قيمة متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ووجه الفرق اذ الحر ليس مالا اصلا
ويكون ذكره كالمعدوم بخلاف الخمر فان ماليته متحققة عند الاسلام ولا عليه انه مضمون عليه للذمي المستتر للذمي على مثله فيكون المالية فيه
ملحوظة في الجملة ولا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر واعلم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وان لم يدخل
بغير خلاف بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا على الثالث فان الجهة التي توجب عين القيمة ملحقة بالثاني والذي يوجب مهر المثل ملحقة
بالاول **قوله** لا تقدير في المهر بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة وكذا لا حد له في الكثرة وقيل لا يتجاوز
الزيادة عن مهر السنة ولو زاد رد اليه وليس بمعتمد لا خلاف في ان المهر لا يتقدر في جانب القلة الا باقل ما يتمول واما في جانب الكثرة فالاشهر
بينهم عدم تقديره ايضا فيتبع العقد على ما يتفقان عليه من غير تقدير ذهب اليه عامة المتقدمين والمتاخرين ما عدا المرتضى فانه ذهب في الانتصار
الى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا فان زاد عنه رد اليه ونسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك
ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر كل ما يتمول من قليل وكثير يتفع به في دين او دنيا من عين او غيرها ثم حكى بعد ذلك رواية المفضل بن عمر الدالة
على انه لا يجوز تجاوز مهر السنة بلفظ الرواية مبينا للراوي وهذا لا يدل على اختياره لها لانه كثيرا ما ينقل في كتابه اخبارا من طرق العامة والخاصة
لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع تبيينه على الراوي الضعيف المؤذن برد روايته وسياتي الكلام عليها حجة الاصحاب على جواز
الكثير من غير تقييد قوله تعالى وان اتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة
وفي قدر القنطار وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة
رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقوله تعالى فاتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله فاتوهن
اجورهن وروى الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال الصداق ما تراضى به الناس قليلا كان او كثيرا فهو الصداق ومثله روى زرارة عنه
وروى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس وروى الوشاء في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول
لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وفيه نظر مع المرتضى
الذي جعله حجة على المغالاة في المهر واحتجاجا بآية القنطار مشهورة وروى الشيخ في تاديبه ان عمر تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام فاصدقها
اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرأة على عشرة الاف وتزوج الحسن عليه السلام امرأة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم
وروي غير ذلك مما هو ازيد من مهر السنة في عهد الصحابة والتابعين ولم ينكره احد ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر
كغيره من المعاوضات واحتج المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون ما يدعى عليه الاجماع
وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايضا بان المهر
يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دونه ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه
وانت قد عرفت الدلائل الشرعية الدالة على جواز جعل المهر قليلا وكثيرا فيجب اثباته خصوصا الدلالة من جهة الايات فانها حجة عند المرتضى
اما الاخبار فانه لا يعتبر منها الا المتواتر وهو منتف هنا ويمكن على قاعدة الاصول منه ان العموم ليس له صيغة تخصه لانه يلتزم في جميع الايات انه لو
محتملة للعموم والخصوص ولما كان الخصوص غير متعين بقيد ولم يكن دلالتها على المطلوب الخصم معلومة لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق
مهر السنة فما دونه فيرجع الامر معه الى ان وجوب الاقتصار على مهر السنة لا دليل عليه لانتفاء ما جعله دليلا وان استند الى الاجماع فانه حجة
عند الجميع وهو متحقق في مهر السنة فما دون غيره قلنا بموجبه منعنا تحققه فيما ذكر بل هو ظاهر في كل قليل وكثير المعروف من انصار المخالفين اما
الاحتجاج لقوله برواية ابن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال
السنة المحمدية خمسمائة درهم ومن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من خمسمائة درهم وهو من عجيب الاحتجاج لان المرتضى لا يرى حجية الحاصل

وان كان صحيحا مشهورا موافقا



للاصول فكيف يجبر نادرة بطريق ضعيف السند وهو ضعيف غال مطعون عليه بامور كثيرة منها انه قال عند موته لا ترووا عني بما حدثت شيئا فانما هي
كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف وقد قال عنه النجاشي انه فاسد المذهب مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابيا وفي
هذا حالها من جهة الاسناد واما من جهة المتن فمخالفتها فيما ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهرة ويبقى فيها انه قال فيها بعد ذلك فان اعطاها من خمس
مائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان
دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياة منه وبعد موته فلا شيء
لها فانظر الى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الواهي وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفة
مدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام بل مثل هذا لا ينبغي ايداعه كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سند الحكم **قوله** ويكفي في المهر مشاهدته
ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان
والمهر دخيل على العقد لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من عوض المعاوضات كالبيع بل يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل والوزن والعد وان كان
الاصل فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية ومن شانها
تحمل مثل هذا الغرر وازيد ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر ما تراضى به الزوجان الشامل لذلك وقول الكاظم ع كان الرجل يتزوج على عهد
رسول الله صلى الله عليه وآله على القبضة من الحنطة ثم ان قبضته لم يتوقف الامر على العلم بقدره او علما بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته
لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح اذ لا طريق غيره واحتمال وجوب مهر المثل كما ذكره
بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس
هذا كما لو تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم يصح في الابتداء بخلاف المجهول وسيأتي تحقيقه **قوله** ويجوز ان يتزوج امرأتين او اكثر بمهر واحد ويكون
المهر بينهن بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه اذا تزوج امرأتين فصاعدا عقدا واحدا بعين واحدة او بمبلغ واحد صح النكاح عندنا
لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهور على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير الصحة يظهر
حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما سيأتي وهل يصح المهر ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص والاكثر
الصحة لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان
مجتمعا وحصة كل واحدة منه ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا منفردا وعلم به بعد ذلك ويمنع صحة البيع للمالكين
عن المشتري بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره لانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما واختاره في ط اذا اختلف القيمتان
والاشهر الجواز لقوله ع المهر ما تراضيا عليه الزوجان وهذا يصدق عليه ذلك ولان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط
الحكمي التقسيط اللفظي وهو يجوز عن بيع المالكين ولو سلم المنع في البيع لا يمكن انفراد المهر بالصحة لانه ليس على حد المعاوضات المحضة وان اشبهها
ولحوقها في بعض الاحكام ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره منها والوجهان حكاهما الشيخ في ط ولم يتعرض المص لوجه البطلان ويتفرع على
الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة ليعرف ما يخصها وفيه وجهان احدهما انه يقسط على عدد رؤسهن بالسوية لانه الاصل في اطلاق
الاستحقاق كما اذا قيل لفلان وفلان كذا والترجيح على خلاف الاصل ولان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو
الذي اختاره الشيخ في ط ومن تبعه والثاني انه يقسط على مهور امثالهن فيعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد غيره
بثمن واحد او جمع بين بيع ونكاح ولانه اذا ذكر المهر قصد المعاوضة فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة المعوض ومن ثم يكون زيادة العوض و
نقصانه باعتبار زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة بحسبه وهذا اختيار المص والاكثر وهو الاقوى
وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا ولا يبعد تقويه كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله
الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن
ولكل واحدة منهن ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق
تعذر تقويمه ذلك وامكان تقويم هذا واعلم انه لو زوج امته من رجل على صداق صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع
عبدين بثمن واحد ولو كان له بنات لاخوين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان الخ
بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين **قوله**
ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل كان لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او على
دار على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة
وشيء يبطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة مما ذكره المص من الخادم والبيت والدار
استنادا في الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل تزوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال

[illegible]

وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع في رجل تزوج على دار قال لها دار وسط ولا يخفى ضعف الرواية الاولى
عن ابن ابي حمزة فان تم ما قالوه فهو يتسامح في الرواية مع ذكر المروي عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع
الى مهر المثل لما ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت
قوله ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا كان لها خمسمائة درهم هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والاخبار بان مهر السنة
خمسمائة درهم مستفيضة واما كونه على كتاب الله فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه لكنه تعالى قال وما آتيكم الرسول فخذوه فيما اتانا
به كون السنة في المهر ذلك وقد روي ان صداقه لازواجه وبناته كلهن كان ذلك وروى هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن
موسى ع قال قلت له رجل تزوج ولم يسم مهرا وكان من الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر
قال مهر السنة الحديث لكن في طريقه محمد بن عيسى عن عثمان بن عيسى فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة
اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى اذ كل نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه ثم على تقدير ارادتهما بذلك كون المهر مهر
السنة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان ثم الزوجان قد يعلمان ان مهر السنة
هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الآخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن
بابويه وسلار لم يذكروا اصل المسألة ومقتضى الحكم ومستنده ان المهر المذكور يثبت بالعقد كما لو عيناه فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت
للمفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه ثبوته بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية **قوله** ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمي
لها وسقط ما سمي لابيها ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها لا اشبه بعدم ان المهر بنفسه لا يصح فرضه لغير الزوجة ولا يستحقه ابتداء سواها
لانه عوض البضع شرعا فاذا سمى لها في العقد شيئا ولابيها او غيره من الاولياء او الواسطة او الاجنبي شيئا آخر فلا يخلو اما ان يكون المشروط
لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر وهي المسألة الاولى بان يجعل مهرها
الفا مثلا وينعقدان على ذلك ويشترطان لابيها في نفس العقد شيئا آخر وقد قطع المصنف والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم صحة ما جعل لغيرها
لصحيحة الوشاء عن الرضا ع قال لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها
فاسدا واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له مؤثرا في
تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها الزامه به وعدمه ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد ولا يلزم الزوج غير
المهر من جعالة جعلها الولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبي ص احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم
يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة وقال في المختلف بعد نقله ان كان قد
جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد
كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل جعله ذكره في العقد لم يكن عليه شيء طلق او لا وما ذكره جيد الا انه خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما اشترط
في العقد ويلزم به بمجرده وكلام ابن الجنيد وانما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعاية للحديث النبوي واذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه
القابض بمجرد الدفع فيجوز الرجوع فيه بعده سواء طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظرا الى فوات المطلوب من النكاح فلم يجد في الرجوع مخالفة للحديث
وما ذكره في المختلف انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو فهو خارج من محل الفرض و
بتقدير وقوعه على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق وحينئذ لا يكون له مدخل في ذلك وقد يشكل الحكم في بعض فروض
المسألة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط فان الشرط يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر
فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق في نظائره من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عينته من المهر ثابت على
التقديرين وانما الكلام في شيء آخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده كما
يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه كالبيع الثاني ان يكون المشروط لابيها او ما في حكمه جزءا من المهر والمشهور من الاصحاب عدم صحته نظرا
وجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر حقه ان يكون للزوجة فشرط لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلناه من العبارة عنه
سابقا فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذه من الذي شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم
يرض نكاحها الا به وعينته مع الطلاق وهو يدل على جواز اشتراطها لغيرها من المهر شيئا وحجته الخبر السابق وعموم المسلمون عند شروطهم ولان
عطيتها من مالها جائز فاشتراطه في العقد لا يخالف السنة ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه لما ذكر وكلام الشيخ على هذا
فلو طلقها رجع بنصف المجموع كما ذكره ابن الجنيد لان جميعه هو المهر ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشرط لا بد
من كونه على وجه الاحتياط المحض والغرض الصحيح فيما يفعله اهل هذا الزمان من حمل المرأة او الزوج على تمليك بعض الاعيان عند التزويج وشرط
شيء من المهر على وجه [illegible] السواء بكونه واقعا على وجه لولا فعله لما سمح للمرأة او للزوج بالتزويج او نحو ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة على ذلك

وما نهيكم عنه [illegible]

لا يفيد ملكاً ولا يثمر حلاً بل هي من ضروب الإكراه فإن مرجعها إلى توعّد القادر بشيء لولا الفعل المكره عليه لفعل ما توعّد به ولو ظناً وهذا في الغا[ية]
منه فبطل الأمر بما الاختلاف فيه. **قوله**: ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو أبهم فسد المهر وكان لها
مع الدخول مهر المثل. من جملة المفسدات جهالته فهي عقد على مجهول لكذا به وتعليم سورة غير معيّنة يبطل المسمّى لأن الصداق وإن لم يكن عوضاً محضاً
إلا أنه مع ذكره في العقد يجري عليه أحكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيجب مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوّضة لا يبطل
العقد لأن فساد المهر باعتبار الجهل به الموجب لتعذر تقويمه صيّر العقد كالخالي عن المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرد العقد كما صرّح به المصنف وغيره
وفيهم خلاف ذلك كما تقدم. **قوله**: وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجائز وهو أشبه. المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره
ووجه وجوب التعيين اختلاف القراءات في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والأقوى ما اختاره المصنف من عدم وجوب التعيين وتخييره
تلقينها الجائز منها سواء كان إحدى القراءات المتواترة أم الملفقة منها لأن ذلك كله جائز أنزله الله تعالى والتفاوت بينها مغتفر والنبي صلى الله عليه وآله
زوّج المرأة من سهل الساعدي على ما يحسن من القرآن لم يعيّن له الحرف مع أن التعدد كان موجوداً من يومئذ واختلاف القراءة على ألسنة العرب
أصعب منه على ألسنة المولّدين ووجه تسمية القراءة بالحرف ما روي أن النبي صلى الله عليه وآله قال نزل القرآن على سبعة أحرف وفسّرها بعضهم بالقراءات وليس
بجيد لأن القراءة المتواترة لا تنحصر في السبعة بل ولا في العشرة كما حقق في موضعه وإنما اقتصروا على السبعة تبعاً لابن مجاهد حيث اقتصر عليها
تبركاً بالحديث وفي أخبارنا أن السبعة أحرف ليست هي القراءات بل أنواع التركيب من الأمر والنهي والقصص وغيرها ثم إن لم نوجب التعيين كان
التخيير إليه لا إليها لأن الواجب في ذمته أمر كلي وتعيينه موكول إليه كغيره من الديون الكلية. **قوله**: ولو أمرته بتلقين غيرها لم يلزمه لأن الشرط لم يتناوله.
ضمير غيرها يرجع إلى الحرف لتضمنه معنى القراءة المخصوصة وإلى الجائز منها لأنه في معنى القراءة الجائزة وكلاهما مؤنث والمراد أنه مع تعيين
القراءة المخصوصة أو الإطلاق وحملناه على الجائز لو طلبت منه غيرها معيناً شرعاً إما لكونه قد اختاره أو شرطه أو أراد تعليمها الجائز وهو لم يتناوله
فأرادت غيره لم يلزمه إجابتها بل يعلّمها ما شاء من الجائز أو الحرف المعيّن حيث يتعيّن لأن الشرط لم يتناول ما طلبته وأراد بالشرط ما اقتضاه الشرع من
شرط التعليم سواء كان ذلك من جهة التعيين أم الإطلاق. قوله ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل فبان خمراً قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو
قيل مثل الخل كان حسناً وكذا لو تزوجها على عبد فبان حراً أو مستحقاً أشار بقوله لأنه ثابت تعليم صنعة لا يحسنها أو تعليم سورة جاز لأنه ثابت في
الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه أجرة التعليم. أشار بقوله لأنه ثابت في الذمة إلى تعليل جواز إصداقها ما لا يحسنه من الصنعة أو القراءة فإن المعتبر
فيه كونه معيّناً في حد ذاته مقدوراً عليه عادة سواء أمكنه تحصيله بنفسه أم بغيره كما لو أصدقها مالاً لا يملكه فإنه يثبت في ذمته ويلزمه تحصيله
حيث تطالبه به كيفما اتفق وعلى هذا إن أمكنه التوصل إلى تعليمها الصنعة والسورة بغيره وجب وإن تعذر كان عليه أجرة مثل ذلك العمل لأنه
قيمة المهر حيث تعذر عينه وهل يعتبر في المعلم لها غير المحرمية وجهان من استلزامه سماع صوت الأجنبي المحرم ونظره كذلك ومن تقييده بخوف
الفتنة واستثناء نظر ما يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه في بابه خصوصاً تعليم القرآن إذا كان واجباً فإنه مستثنى للضرورة ولا إشكال لو
أمكن من وراء الحجاب ولو توقف تعليمها على تعلّمه ففي وجوب تعلمه وجهان من أنه تكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه
فلا إشكال في الوجوب. **قوله**: ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل فبان خمراً كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل مثل الخل كان حسناً وكذا لو تزوجها
على عبد فبان حراً أو مستحقاً. إذا عقد على هذا الظرف على أنه خل في زعمها فبان خمراً أو على هذا الشخص المعيّن على أنه عبد فبان حراً أو بالجملة
عقد على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان عدمها صح العقد قولاً واحداً وأما المهر المعيّن فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلاثة أقوال أحدها وهو
الذي اختاره المصنف مثل الخمر لأن تراضيهما وقع على الجزئي المعيّن الذي يظنان كونه خلاً وهو يستلزم الرضا بالخل الكلي ضرورة أن الجزئي يستلزم
الكلي والرضا يستلزم الرضا به فإذا فات الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لأنه أحد الأمرين الذين وقع التراضي به ولأنه أقرب إلى المعقود
عليه لأنه مثله وهو خيرة ابن الجنيد أيضاً وابن إدريس والعلامة في المختار. فإن قيل إن الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن
بالمتشخصات الموجودة وهذا يمتنع بقاؤه إذا ارتفعت المتشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن متشخص آخر وهذا لم يقع التراضي عليه
أصالة ولا تبعاً فإيجابه في العقد إيجاب ما لم يتراضيا عليه وكونه أقرب إلى المعقود عليه مع تسليمه لا يستلزم وجوبه لأن المهر الذي يجب بالعقد
هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي على أحد المتماثلين التراضي على الآخر قلنا الجزئي الذي وقع التراضي عليه وإن لم يساوه غيره من أفراد
الكلي إلا أن الأمر لما دار بين وجوب مهر المثل وقيمة الخمر ومثل الخل كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة لأن العقد على الجزئي المعيّن اقتضى ثلاثة
أشياء ذلك المعيّن بالمطابقة وإرادة الخل الكلي بالالتزام وكون المهر واجباً بالعقد بحيث لا تنفك المرأة عن استحقاقه حتى لو طلق كان
لها نصفه ولو مات أحدهما فجميعه وإذا فات أحد الثلاثة وهو الأول يجب المصير إلى إبقاء الأخيرين بحسب الإمكان وأقله لا يسقط الميسور بالمعسور
وعموم إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وبما لا يوجدان معاً في ضمن وجوب مهر المثل لأنه لا يجب إلا بالدخول عند القائل به وإن
وجد ثم في ضمن قيمة الخمر يفسد بما سنبيّنه من ضعف دليله فلم يبق إلا المثل ولا شبهة في أن الرضا بالخل المعيّن بالظرف يستلزم إرادة
كون الخمر خلاً أو القيمة ونحوها وثانيها وجوب مهر المثل واختاره العلامة في أكثر كتبه مستدلاً عليه بأن الكلي غير مرضي به إلا في ضمن

بجزئي المشترط فهو منفي بتغليب المشخص عليه والتشخيص باطل بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم اليها فلينتقل الى مهر المثل ويشكل
بما لو بان مهر المثل ربما كان زائداً عن قيمة الخمر كثيراً فلا يكون مقصوداً للزوج اصلاً او ناقصاً كثيراً فلا يكون مقصوداً للزوجة ولا مرضياً فلا ينتقل
وقد قال ان المهر هو ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه بل ربما لم يخالف ما تراضيا عليه الا المشخصات
لا دخل لها في المقصود ولا في المالية فيلغو عند حصول مثل هذا العارض وثالثها وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ في ط وقف لان قيمة الشيء اقرب اليه
عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره بظهور بطلان المعاوضة عليه نصاً الى القيمة وفيه منع بين لان الخمر غير مقصود اصلاً
ولا وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بخلاف ما لو عقدا على الحر على انه عبد فانهما قد تراضيا على العين فلما امتنع
الانتقال الى القيمة لتعذر العين كما تقدم وظاهر الحال ان قول المص اقرب الى الاقوال الى المتعاقدين فينبغي ان يكون العمل عليه هذا كله في المثلي كالخمر
اما القيمي كالعبد اذا ظهر حراً فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثلي وليس هذا كالقول الثالث لان هذا بعينه قيمة العين بالوصف الواقع الذي
امتنع صحته عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث في القيمي لان الحر لا قيمة له نعم
لو ظهر مستحقاً كان اعتبار قيمته جارياً على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مطلقاً وبقيمة الواقع متعذر في الحر فليس فيه الا
القول بقيمته او بمهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسألة الحر بظرف الخمر لا يأتي على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح **قوله** واذا تزوجها بمهر سراً وبآخر
جهراً كان لها الاول هذه هي المسألة المعروفة بمهر السر والعلانية ولها صورتان احديهما ما ذكره المص وهو ان يعقدا سراً على مهر ويعقدا جهراً على غيره واما
بان يريد كما اذا ارادا ان يتجملا به مع اتفاقهما على الناقص في الاول او بالعكس فالاعتبار عندنا بالسابق منهما سواء كان السابق هو العقد المشتمل على
مهر السر او العلانية لانها بالعقد تصير زوجة ويجب المسمى ويكون العقد الثاني باطلاً وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة و
المحصل ما ذكرناه الثانية ان يتفقا على ذكر القدر ظاهراً او على الاكتفاء بالف باطناً في عقد واحد بان يتواطئا على ارادة الالف بعبارة الالفين
وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هي توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام ويغيره ام لا فعلى الاول يفسد
المهر لان الالف غير مقصود ولم يقع عبارة عنها المباينة لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه و
كونه الفين لوقوع العقد عليه بالفاظها والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجري ايضاً على الاول وقطع في ط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت
الى ما اتفقا عليه محتجاً بان العقد وقع صحيحاً سراً كان او علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتباراً بانهما تواضعا واصطلحا
عليه لان الالفاظ لا يعتنى باعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها كان حسناً وهذه الصورة لم يتعرض لها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق
بالبحث من الاولى لدقة مدركها وخفاء حكمها **قوله** والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور
لنا لا اشكال في كون المهر مضموناً على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فان من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع في يد
البايع والثمن في يد المشتري قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفي النكاح شبه بالامرين فمن حيث انه
عوض كما يظهر من قوله تعالى وآتوهن اجورهن وقولهم زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تمكن من رده بالعيب وتحبس نفسها لتستوفيه
وهما من احكام الاعواض يناسب القول الاول ومن حيث جواز اعراء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها
الى موتها ويطلق عليه اسم النحلة كما قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة يناسب القول الثاني والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثاني واليه اشار المص بقوله
في قول مشهور لنا ونبه بنسبته الى القول على عدم تعيينه واحتمال القول الآخر ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل
تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور بين الاصحاب يكون مضموناً على الزوج بالمثل او القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان اليد وعلى الاول يجب مهر المثل
كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى فسخ اصل النكاح لان الصداق ليس ركناً فيه
كما مر وقد اطلق الاصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل ولكن العلامة نقل وجوب مهر المثل قولاً او وجهاً قال
الشيخ في ط بعد نقل القولين عن العامة والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته لا يجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر
منزلة التالف فيما لو تزوجها على ظرف فيه خل فظهر خمراً وما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالماً بالحال واعترضه الشهيد بان الحكم بمهر المثل
في مثل ذلك مبني على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث ان هذا في حكم التالف مع انه لا يقول به في التلف الحقيقي فكان الحكمين مبنياً على الاصلين
المتنافيين والجواب ان هذا الايراد مدفوع لان موضع النزاع في الاصلين انما هو عوض التلف بعد الحكم بالصحة كما في مسئلتنا اما مع فساد المهر ابتداء فلا
اشكال عند الاصحاب في وجوب مهر المثل وقد قال الشيخ في ط عقيب ما ذكرناه بلا فصل واما المهر اذا كان فاسداً فانه يوجب مهر المثل بلا شك وكذلك
ذكره غيره ومضى في الكتاب ذلك ويأتي ايضاً وعليه يتفرع المسئلتان المذكورتان فان العلامة يرى ان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل
من حيث انه لم يقصد التالفة الى الفساد وانما ارادا المالية فاقتضى اعتبار القيمة وهذا بحث آخر لا ينافي تلك القاعدة بل يمكن رده اليها والى القاعدة
الاخرى بالاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم فالذي يعتبر من قيمته الذي ذكره المص
اعتبار وقت تلفه كما هو المعتبر في ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا يجب القيمة قطعاً وانما ينتقل اليها مع تلف العين ويكون المعتبر

هل س
جز ملفوظة والالفين

فيها وقت ... لانتقال اليها ولا ... تعين مضمونة عليه لان معنى ضمانها انها لو تلفت وجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر
اعلى ... من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في جميع هذه الاوقات ومن جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بها بالدفع
ومنعها الا ... فيؤخذ باشق الاحوال وقال الشيخ في ط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب
وقد ظهر من تعليل القول جواب الثاني والتعلل بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زائدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم واعلم انه لا يتوهم متوهم
ان قول المص على القول المشهور راجع الى ضمان قيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايضا الا ان القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور وان كان
هو المنصوص بل المشهور خلافه وسيأتي في الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فيناسبه القول هنا
بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا مطلقا وكيف كان فاعتباره يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المص فان اقتصاره على
نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد به ما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال

قوله ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد قيل كانت بالخيار في اخذه واخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه
وارشه كان حسنا اه اذا اصدقها عينا مخصوصة ووجدتها معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب و
الرجوع الى قيمته بناء على ضمان البدل ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض الفايت وهو الارش وان تجدد
العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان الجملة يقتضي ضمان الاجزاء فالمشهور وهو الذي اختاره المص ان لها اخذ ارش
النقصان من غير رد لانه مضمون عليه عين جعلها وبعضه يجبر بضمان الوصف وقال الشيخ في ط تتخير بين اخذه بالارش ورده فتأخذ القيمة كما لو
تلف لانه مضمون عليه فقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ويضعف بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقائه على ملكها وضمان
الفائت لا غير كما لو عابت العين عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انه في ط قوى في موضع اخر عدم الخيار وتعين اخذه
بالارش واعلم ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لا قيمة العين كنظايره **قوله** لها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض
مهرها سواء كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم بالعقد لا بد قبل
تحرير المسألة وبيان اقسامها من تحرير تمهيد مقدمات يترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف فيها وهي امور الاول النكاح على تقدير ذكر
المهر في العقد معاوضة اما محضة او مشبهة بها وقد تقدم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الاخر
ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة الثاني ان في المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما في جانبه من العوض حتى يسلم اليه
الاخر سواء كان موسرا او معسرا ليحصل بذلك التفويض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الاولوية ولا خفاء في ان النكاح كذلك
حيث يذكر المهر في العقد الثالث انه مع قبض احدهما باذن الاخر يسقط حق القابض من الامساك وحق الاخر ايضا لاستقرار ملك القابض فلا يستعاد
منه الرابع ان الوطء في النكاح هو كمقتضى القبض لان البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا
يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ ويحتمل كون الوطء ليس قبضا تاما كقبض المبيع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع في مقابلة الاخر
والواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطء مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحينئذ لا يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصور التقابض من الجانبين فيبقى
حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع الخامس ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره على الد
الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفي في استقراره الدخول ولو مرة اجماعا وهو يؤيد الاول من وجهي السابقة السادس انه ليس في مقابلة آنات
الوطء بل المهر في الدائم للاتفاق على وجوب جميعه بالوطء الواحد وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذي يتجدد منافعه في كل وقت من اوقات وجوده
بخلاف المنقطع فان المهر فيه في مقابلة مجموع المدة ومن ثم يسقط من المهر بحسابها ما تفوته عليه من المدة اختيارا السابع هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام
يكتفى به مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتفاء الضمان به كيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح ويحتمل ان بعض احكام القبض
متحققة كاستقرار المهر بالوطء كرها وبعضه غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع
بعده من الامتناع حتى تقبض المهر ام لا الثامن الحكم بوجوب التقابض في العوضين من الجانبين انما يتحقق مع استحقاق كل من المالكين للعوضين معجلا
فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين مؤجلا او هما معا وحيث يختص احدهما بمانع التعجيل يختص
الاخر بحكم استحقاق التعجيل او المباشرة من غير تربص وحينئذ عدم الاستحقاق في المسألة المفروضة من جانب المهر بتأجيله ومن جانب الزوجة
بصغرها وغيره من موانع الاستمتاع واذا تمهدت هذه المقدمات فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع
منهما او من واحد منهما لا يخلو اما ان يكونا صغيرين بحيث لم يبلغا حد الاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس
وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج معسرا بالمهر او موسرا او على التقديرات اما ان يكون قد دخل ام لا او يمكن فرض دخول الصغير بالكبيرة
الثيب او مطلقا وبالصغيرة كذلك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه حالا وبعضه مؤجلا وعلى تقدير تأجيله
او بعضه اما ان يحل قبل الدخول او بعده فصور المسألة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع

فلها

ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر
المهر اولا بل اما بذلك او بتقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يثقان به ويد عدل وتؤمر بالتمكين فاذا امكنت تسلم العدل الص
الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى اقباض المهر اولا الا ان ما يخافه الزوج من فواته بوصوله اليها يستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في
معنى التقابض معا حيث ان القابض نائب عنهما وانما اعتبر ذلك لما قدمناه في المقدمة الاولى ان النكاح معنى المعاوضة وفي الثانية ان لكل من المتعاوضين
الامتناع من الاقباض حتى يقبض الاخر وطريق الجمع ما ذكر وفي المسئلة وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت
نفسها والفرق بينهما ان فايت المال يستدرك وفايت البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر واحد منهما ولكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الاخر
على تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني وفي الثالث انه قد يودي الى بقاء النزاع بعدم بذل
احدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهذه الاوجه قد مضى مثلها في البيع وفيه وجه رابع لا ياتي هنا وهو ان البايع يجبر على التسليم لا
فاذا استقر البدل في يد المشتري الزم بتسليم العوض وهنا لا يمكن الابتداء بالمراة لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن اس
استردادها ولا فرق في هذه الحالة بين كون الصداق عينا او منفعة متعينا او في الذمة وهل يختلف ذلك باعسار الزوج ويساره الاكثرون
على عدمه وهو الذي يقتضيه القاعدة الثانية لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الاخر مما يثبت له ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها
الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض لكن يختلف بالحال فانه
مع يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع بحق فلا يقدح في
التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتاخير وفي استحقاقها النفقة وجهان من انتفاء التمكين اذ هو متعلق بامر ممتنع عادة وهو الذي جزم
جزم به العلامة في شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة ولا دخل في الفرق له
مع جواز الاجماع بالاقتراض ونحوه وهذا امتن ولا فرق في عدم الدخول بين كونها قد مكنته منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع
بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله لما قررناه في المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطء ولو لم تكن
المراة مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين لعدم
امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان الصداق حق ثابت قد طلبه المستحق فوجب دفعه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج
عليه حيث عقد عليها كذلك فاوجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر موجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح
للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطء فطلبها لذلك ففي وجوب تسليمه وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط
بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للتمكن ومن ان المقصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع امساكها
لغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هو حق الاقارب ولانه لا يومن ان لا يحفظها ان بانت فينتظر وعلى هذا فلو بذلت لم يجب
عليه القبول الا بخفة الاستمتاع ولو لم يخل منها ولو وجب للزمه نفقة الحضانة والتربية وهو منتف هنا وهذا الاقوى وهو خيرة
ط ولو كانا معا صغيرين فطلب المهر ولي صغيرة فالوجهان في الكبيرة مع صغيرة اولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم والوجوب ثم لاستوائهما فيه ولو
انعكس وكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان واختار في ط عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن
وهو يتم في النفقة لا في المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان موجلا لم يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا اذ لا يجب لها عليه
شيء حتى تنتفي وجوب عليها بقبض معاوض ولدخولها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالبيع اذا كان بثمن موجل ثم ان سلمت نفسها
اليه فلا كلام وان اتفقت وامتنعت على فعل المحرم حتى حل الاجل ووجب المهر ففي جواز امتناعها بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما
في المعنى او من استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنى امرها على ان لا حق لها في الامتناع فيمتنع
ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضي وهذا هو الاقوى وبه قطع في ط وتبعه الاكثر ومنهم المص وسياتي البحث فيه في الكتاب لكن ذكرناه هنا
لمناسبة استيفاء الاقسام وظاهر كلام الشيخ في ية يقتضي جواز الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظاهر ان اطلاقه
محمول على الحال لانه محل الخلاف لا الموجل مطلقا ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى
تقبض الحال دون الموجل وان حل كما قررناه وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادته حتى تقبض
المهر كما كان لها ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذي اختاره المص وجماعة المتاخرين ومن المتقدمين الشيخ في ف والمرتضى وابو
الصلاح وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد
المتعاوضين الذي قبله لم يكن له بعد ذلك حبسه ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال في المقدمة الرابعة جوز امتناعها بعد الدخول ايضا
لعدم التقابض ولم يخالف باقي القواعد وهو خيرة الشيخ في ية وط وقبله المفيد وبعده القاضي وفرق ابن حمزة بين تسليمها نفسها
اختيارا او اكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني وهو مبني على ما ذكر في المقدمة السابعة وفي قوله قوة ومعنا

ما لو سلم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان أولى بعدم الجواز هنا لأن تسليم الولي شرعي إلا أن يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات فيتساوى المكرهة في الحكم وهذه جملة الأحكام المتعلقة بصور المسألة كلها **قوله** ويستحب تقليل المهر ويكره أن يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لا خلاف في استحباب تقليل المهر وأن لا يتجاوز به مهر السنة التي تزوج بها النبي صلى الله عليه وآله نسائه وزوج به بناته للتأسي به وقوله صلى الله عليه وآله أفضل نساء أمتي أصبحهن وجها وأقلهن مهرا وقوله صلى الله عليه وآله إن أعظم النكاح أيسره مؤونة وقال الباقر عليه السلام ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله سائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على أكثر من اثنتي عشرة أوقية ونش والنش نصف الأوقية والأوقية أربعون والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم وعن الحسين بن خالد قال سألت أبا الحسن عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال إن الله تبارك وتعالى أوجب على نفسه أن لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآل محمد مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين إلا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم أوحى الله تعالى إلى نبيه صلى الله عليه وآله أن سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وأيما مؤمن خطب إلى أخيه حرمته فبذل خمسمائة فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله تعالى أن لا يزوجه حوراء وظاهر الأخبار أن الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها لا بالزوج وعبارة المصنف شاملة لهما وقد يمكن تعلق الكراهة به من حيث الإعانة على المكروه إن أمكنه النقصان وإلا فلا كراهة من قبله مع أنه قد تقدم أن مهر الحسن عليه السلام مائة جارية وغيره **قوله** وأن يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها أو شيئا منه أو غيره ولو هدية مستند الحكم رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئا منه درهما فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره قال الشيخ في التهذيب وهذه الرواية وردت على جهة الأفضل فأما أن يكون ذلك واجبا وتركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتزوج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك مع أن الرواية الأولى قاصرة عن إفادة التحريم من حيث السند أما الكراهة فيكفي فيها مثل ذلك كالاستحباب والشيخ عبر في النهاية بلفظ الرواية فاعترضه ابن إدريس بأن الفرج تستباح بالعقد لا بما تقدمه وعذره مع متابعة الرواية التجوز في تعليق الحل على ما تقدمه مبالغة في الاستحباب **قوله** في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر أما الأول فهو أن تقول زوجتك فلانة أو تقول هي زوجتك نفسي فيقول قبلت التفويض لغة رد الأمر إلى الغير أو الإهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا وشرعا رد أمر المهر أو البضع إلى أحد الزوجين أو ثالث أو إهمال ذكره في العقد وسمي المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر أو لأنها أهملت المهر ومفوضة بفتحها لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج أو لأن الأمر في المهر مفوض إليها إن شاءت بعينه وإلا فلا ثم التفويض نوعان تفويض البضع وتفويض المهر فالأول إخلاء العقد عن ذكر المهر بجعل الزوجة أو من يقوم مقامها مثل زوجتك نفسي أو فلانة فيقول قبلت وهو عقد صحيح إجماعا وأما الثاني فيأتي **قوله** وذكر المهر ليس شرطا في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا أو شرط أن لا مهر صح العقد فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت أو مملوكة ولا مهر وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت أو مملوكة ولا مهر وإن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها ولا متعة فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا يجب مهر المثل بالعقد وإنما يجب بالدخول قد قررنا في أول الباب أن المهر ليس ركنا من أركان النكاح بخلاف العوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وأنه يقوم بالزوجين وهما ركنا العوض لأنهما في الجملة فإذا تزوج ولم يذكر في العقد مهرا سواء أطلق أم شرط أن لا مهر عليه في الحال أو مطلقا صح لأن عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم التفويض ووجوبه في ثاني الحال لو صرح بنفيه في الحال والمآل يحتمل وجه الحمل على ما بعد الدخول فسد العقد في قول قوي لمنافاته مقتضاه لأن مقتضاه وجوب المهر في الجملة إما بالعقد أو بالدخول وما في معناه إذا اشترط نفيه في جميع هذه الأحوال فقد شرط ما ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد به ويحتمل الصحة لحكاية الموثقات مطلقا لأن قوله على أن لا مهر لها نكرة منفية وهي من صيغ العموم فيتناول الحال والمآل وقد حكم بالصحة وتخصيصها بمقتضيات التفويض فيكون الحكم فيما لو صرح بالعموم كذلك لاشتراكهما في قبول التخصيص وفيه أن إطلاق العموم لا ينافي التخصيص أما التصريح بنفيه كصورة الفرض فهنا فإنه للتخصيص ظاهرة لظهور أن نفي المهر في الحالين ينافي ثبوته في أحدهما وفيه جهة ثالثة بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده إذا تقرر ذلك فنقول من حكم التفويض أن لا يجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل إنما يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول أو متفقا عليه من المهر قبل الدخول فإذا طلقها بعده فلها نصف ما يفرضان أو وجوب مهر المثل بالدخول ويدل عليه أخبار كثيرة منها رواية منصور بن حازم قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فإن كان قد دخل بها فلها مهر نسائها ويدل على وجوب المتعة بالطلاق وسقوط الفرض إن اتفقا عليه جميعا أن لم يطلق قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وسياقها وقوع الطلاق قبل المس وقبل الفرض وأما بعده فالواجب ما دل عليه قوله فنصف ما فرضتم وبعد الدخول يجب مهر المثل سواء طلق أم لا فقول المصنف وإن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها يغني عنه قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وإنما يجب بالدخول إذا كان الدخول إذا كان موجبا له فلا أثر للطلاق ولا لعدمه في ذلك فكان تركه أسلم لئلا يتوهم كون الطلاق قد دخل في شيء من حيث إن تعليق الحكم على وصف يشعر بعليته وبقي من أحكام المفوضة لو مات أحدهما قبل الدخول والطلاق فإن كان الموت قبل الفرض فالمشهور أنها الانتفاء بسبب الوجوب لأنه منحصر في الفرض والدخول وقد عدم ونتمسك بأصالة العدم وبراءة الذمة وإن كان بعد

الفرض يثبت المفروض بتمامه لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر و
لا يخفى ان الميراث يثبت على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية له **قوله** المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السنة و
هو خمسمائة درهم مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع المخصوص هو ما يبذل في مقابلة نكاح امثال المرأة من المشتملات على مثل صفاتها التي يزيد
المهر وينقص باعتبارها الا ان ذلك هو كالمفهوم من المثل لغة وعرفا وقد ذكر المص من صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها ولا شبهة في اعتبار ذلك
لكن ليس هو غاية ما في الصفات التي يتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما يجري مجرى ذلك و
اضدادها الا ان ذلك مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلف عباراتهم فيما يعتبر به المهر فالحاصل ما ذكرناه والمعتبر في افرادها من الطرفين
على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهن فيها ولان الشارع جمع صفاتهم فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار الام في الفخر وهو وهم ويعتبر في الاقارب
ان يكونوا من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة على الاقوى وقد قيد المص والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهي خمسمائة
درهم كما سلف لاستناد الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة
درهم وفيها مع ضعف السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية ما اذا وهم ان يسمي صداقها وهو يقتضي كونه اراد التسمية فنسيها
وهذا ليس من التفويض في شيء وان كان العقد قد وقع بصورة التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقدر
بقدر لاطلاق الاخبار في ذلك مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها قال لها صداق
نسائها وموثقة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام وقد تقدمت وفيها فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل تزوج
امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف في الجملة لو قطع الا انها مؤيدة لما
يقتضيه الادلة من كون مهر المثل عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال وهو يقتضي كونه مما يبذل عادة لامثال تلك المرأة بالغا ما بلغ كسائر الاموال ولو
جاء عن الاصحاب في عدم تقديره بذلك حيث يجب مهر المثل لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والاكراه وانما اشتبه في هذه المسألة
وهي مسألة التفويض لا غير من حيث ذهاب معظم الاصحاب الى التقييد فقصور الدليل وتوقف في الحكم لذلك مقتصرا على حكاية القولين من له وجه لقاصمه
التهمة لفوق الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت في مواضع كثيرة منها ما ذكره هنا وفي باب يقتصر على بيان كيفيته ومنها التسمية الفاسدة واذا نكح
نساء بمهر واحد وقد تقدم في الباب ومنها الوطء في النكاح الفاسد وكالشبهة والاكراه وغير ذلك **قوله** والمعتبر في المتعة بحال الزوج فالغني
يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والثوب المتوسط الفقير بالدينار والخاتم وما شاكله المعتبر في المتعة الواجبة لطلاق المفوضة قبل الدخول
وقبل ان يفرض لها فريضة بحاله في الدنيا والاقتار كما نبه عليه تعالى بقوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة والمعسر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم الحديث وعن ابي بصير قال قلت لابي جعفر وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه وقد استفيد من الاية والرواية انقسام حال الزوج
الى ثلاثة الاعسار والاصحاب قسموها الى ثلاثة نظرا الى الواقع عرفا وعينوا لكل مرتبة اشياء على مقتضى العرف في مناسبته لمدلول الاخبار وهي غير
منافية للقسمين لا يرجع كثلثة اليهما والمراد بالدابة الفرس وشبهه قريبة من تمتع الغني بالعبد والامة وفي معناها البغل والبعير المقارب لها في
القيمة لان الحكم في ذلك التقريب العرفي لا التحديد ويعتبر في الخاتم منهما لمن ذهب او فضة ويعتبر في الاحوال الثلثة العرف بحسب حال البلد والوقت في
التخمين **قوله** ولا يستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها الوجه في اختصاصها بذلك الحكم لها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن مع اصالة البرائة في غير ما دلت عليه الاية لان الظاهر من نفي الجناح عدم لزوم المهر او بعضه
بالطلاق على هذه الاية الحالتين وهي طلاق المفوضة قبل المسيس وفرض مهر لها والا فالجناح منفي عن الطلاق مطلقا ثم امرهم بالتمتيع والامر للوجوب
وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان قد كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع
مثلها من النساء الحديث ولا يجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة بينهما بفسخ او موت او لعان او غير ذلك من قبله او قبلها او منهما فلا
مهر ولا متعة للاصل وقوى الشيخ في ط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقواه في المخ وهو بالنفي
لجميع الاقوى لاختصاصها بالطلاق عملا بمقتضى الاية ورجوعا في غيره الى الاصل ومجرد المشابهة قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المص
والاكثر ومنهم الشيخ في ف نعم تستحب المتعة لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة ولو قيل بوجوبه امكن عملا بعموم الاية فان قوله تعالى ومتعوهن يعود
الى النساء المطلقات فيقيد هن باحد الامرين لا يمنع عود الضمير الى المجموع ولقوله تعالى متاعا بالمعروف حقا على المتقين مع قوله وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين والمذهب الاستحباب ويؤيده رواية حفص بن البختري في الرجل يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين
اما يحب ان يكون من المتقين فهو يشعر بالاستحباب وكذلك الاحسان يشعر ببعض انها الانثى في الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج
امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وحمله بمجيء في مجامعة المتعة للمهر والخبر مقيد الاعمر الا ان
الرواية مقطوعة وروي قبل الوجوب متصلة بابي عبد الله عليه السلام وسياتي الخلاف في ثبوتها لو مات الحاكم قبل الحكم بالمهر في مفوضة المهر ولا فرق في ثبوت

ما بلغ

والمتوسط بخمسة دنانير

على الموسر قدره

فرض

المحسنين

عن ابي عبد الله عليه السلام

المتعة بين كون الزوج حرا أو عبدا والزوجة حرة وأمة قوله ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لأن الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل و
سواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالما إلا أن فرض المهر إليهما ابتداء فجاز انتهاء أه قد عرفت أن المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكنها
ملكت أن تملك فلها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطء أو الموت وما تتشطر بالطلاق وقبله أو الفسخ ثم إن اتفقت هي والزوج
على قدر معين من فرضه ولم يكن لها غيره لأن الحق لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل وأقل منه أو أكثر ولا بين علمهما بمقدار مهر المثل وجهلهما أو التفريق
كما لا يشترط علمهما به لو عيناه في العقد وليس لأحدهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقا وإن اختلفا بأن فرض لها الزوج أقل ولم ترض به
فإن كان نقص عن مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في طرفها وجهان من أنه لو فوض إليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه فكذا الحاكم كما سيجيء من أن البضع
يتقوم ببعض مهر المثل والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الأصل فيقتصر عليه كون ذلك للحاكم ثم وإن كان أقل منه لم يصح بغير رضاها اتفاقا فإن
ترافعا إلى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد إليها إن عين زائدا في مهر المثل والأئمة يتقيد بذلك وهو الأقوى
وقد تقدم ويشترط في صحة فرضه معرفته بمقدار مهر مثلها وإلا لم يصح فرضه لأن ذلك بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة وتقييد النفقات
حيث ينتهي إليه وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقا لأن الغرض منه إثبات المهر في ذمة الزوج وذلك منوط بتراضي الزوجين ولا مدخل لغيرهما فيه ويضعف
بأن ذلك تعيين له لا إحداث بل سبب حصوله منهما بالعقد وإنما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع التنازع عنه كما يقدر النفقة الواجبة بالعقد
أو مع التمكين المستند إلى الزوجين **قوله** ولو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة المراد أنه اشتراها قبل الدخول إذ لو دخل
وجب المهر قبل الشراء للبائع سواء كانت مفوضة أم لا وأما إذا اشتراها قبله فلا مهر لها عليه إن كان مسمى بالعقد لأن المهر لو ثبت لكان له كما سبق ولا
متعة على تقدير كونها مفوضة لما ذكرناه ولأن المتعة مختصة بالطلاق كما مر قوله يجوز التفويض في البالغة الرشيدة ولا يجوز في الصغيرة ولا
في الكبيرة السفيهة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهرا صح العقد وفيه تردد منشأه أن الولي له نظر المصلحة فيصح التفويض وثوقا بنظره
وعلى التقدير لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة لا كلام في صحة التفويض من غير المولى عليها لأن الحق في ذلك
لها وأمر النكاح إليها فلها الخيرة فيما شاءت من وجوهه الصحيحة شرعا والتفويض منها وكذا مع تعيين المهر بدون مهر المثل وأما المولى عليها لصغر أو سفه
أو بكارة على القول به فهل للولي أن يزوجها مفوضة وبدون مهر المثل قولان سبق الكلام في الثاني منهما وأن الأقوى جوازه مع المصلحة وقد
حكى المصنف فيها هنا قولان أحدهما صحة العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول إلى الشيخ في المبسوط
ووجهه أن تصرف المولى منوط بمهر المثل وثمن المثل لأن النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض البضع فإذا فرض دونه وقع فاسدا فيوجب مهر
المثل كما لو فسد المهر بغيره وقد تقدم له نظائر وكذا مع التفويض لاشتماله على المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول وهو
ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تفويضا صحيحا والمفروض عدمه الذي وجدته في موضعين لصحة ولزوم مهر المثل بالدخول فأول
الموضعين قوله فيه فأما من يجبر على نكاح لصغر أو بكارة فلا يكون مفوضة البضع متى عقد وليها مفوضة لم يكن مفوضة ووجب مهر المثل با
بالعقد عند قوم عندنا بالدخول وقال في الموضع الثاني من يجبر على النكاح من صغيرة والبكر الكبيرة يجبرها أبوها أو جدها على النكاح
فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا يجبر سواء وقال قوم لها مهر المثل لا غير ثم قال بعد ذلك فإذا ثبت هذا فإن أجبرها فزوجها
مفوضة لم يجب عليه نصف المهر لأنه قد وجب بالعقد وهذا الكلام وما أوهم ما نقلوه عنه إلا أنه بانضمامه بالأول [illegible] ومنافاته لظاهره يمكن
حمله على وجود سبب وجوبه بالعقد أن تملك المهر وقال كل موضع حكمنا بأنها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر وإنما المطالبة بالمهر لأن المهر ما
وجب لها لكن لها المطالبة بفرض المهر والمهر يجب لها المطالبة بفرض أو بدخول وكذلك صرح في باب الأولياء بصحة تزويج الولي بدون مهر المثل محتجا
بأن له العفو عن الصداق فله أن يعفو بعضه على بعض وهذا كله موافق لما اختاره المص من جواز تفويض الولي بضع المولى عليها وزاد المص التقييد
برعاية المصلحة وهو حسن إذا تقرر ذلك فنقول إذا طلقها قبل الدخول في صورة التفويض بني على القولين فإن جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد
كما نقله الشيخ من بعضهم وجب لها نصف مهر المثل لأن الواجب بالعقد ينتصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض يجب المتعة كما في كل مفوضة
وأما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فإن جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وإن أوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما
هو لبعضهم فإن طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وإن طلقها بعده ورضي الواجب رضاها به أو فسخه فيرجع إلى مهر المثل وإن جعلنا الواجب
مهر المثل بالعقد لحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل **قوله** ويجوز أن يزوج المولى أمته
مفوضة لاختصاصه بالمهر هذا كالمستثنى من الحكم السابق في تزويج المولى عليها مفوضة حيث وقع فيها الخلاف بخلاف هنا فإن جواز تفويض
بضع الأمة اتفاقي وإن تشاركت في الولاية عليها والفرق ما أشار المص من أن المانع هناك لحق المولى عليه حيث علق العوض على البضع بدون عوض مثله
وهنا الحق للسيد لاختصاصه بالمهر وهو الذي اختاره فكان لازما إذا تقرر ذلك فإن نصيبه على ملكه إلى أن دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر
المثل وإن اتفق على رضاه هو والزوج قبل الدخول صح لأنه تملك بالعقد ما تملكه المفوضة ولحق المفروض حكم المسمى في العقد قوله إذا زوجها
مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني إن أجاز النكاح ويكون له المهر دون الأول ولو أعتقها الأول قبل الدخول

فرضيت به كان المهر لها خاصة هذا كالتتمة للمسألة السابقة فإنها دالة على جواز تفويض المولى بضع أمته ثم إن نصيبت على ملكه فالحكم واضح
أو خرجت عن ملكه فإما أن تخرج بالانتقال إلى ملك آخر كالمشتري وشبهه أو بملك نفسها كالمعتقة فإن كان الأول فقد تقدم أن للمشتري الخيار
في إجازة العقد وفسخه فإن فسخ بطل العقد وتبعه المهر وإن أجاز كان فرض المهر إليه وإلى الزوج وإن أعتقت فقد تقدم أنها لو أجازت وان فرض له
قبل الدخول استقر به وملكته بالتقدير وإن نصبت مفوضة إلى أن دخل فلها مهر المثل أو المسمى وهذا بخلاف ما لو أعتقت بعد فرض مهرها
وتعيين المهر في العقد فإنه يكون للمولى كما مر والفرق أن المهر مع التعيين يملك بالعقد فلما ملك المهر إلا أمة هو كسيده بخلاف المفوضة فإن ملك
المهر يتوقف على الفرض أو الدخول كما مر فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها لحدوثه على ملكها وأما المشتري فإنه
يملكه مع الإجازة على التقديرين وقد سبق ما يفيد التوجيه ذلك **قوله** وأما الثاني وهو تفويض المهر فهو أن يذكر على الجملة ويفوض تقديره إلى
أحد الزوجين فإذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة وجاز أن يحكم بما شاء ولو كان الحكم إليها لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر
في الكثرة إذ لا يمضي حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو أن يذكر المهر في العقد إجمالاً و
يفوض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه فيتصل المتصل وإليهما معاً ولا إشكال في جواز الثلاثة حتى جعله لأجنبي عينه الآية وإن لم يكن
منصوصاً بخصوصه لأنه في معنى التوكيل وقد نص الأصحاب عليه ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وحينئذ فإن المهر حق يتعلق بالزوجين
فلا يتعدى إلى غيرهما بغير إذن شرعي وهذا الجواز إذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويضه إلى الزوج فتقديره إليه في جانب القلة فلا يتقيد إلا بما يجوز
جعله مهراً وعلى تقدير تفويضه إليها لا يتقدر في جانب القلة كما مر لأنه حقها فلها الاقتصار على القليل ويتقدر في جانب الكثرة بمهر السنة عند
جميع الأصحاب ومستند ذلك أخبار منها حسنة زرارة عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجوز بحكمها مهر نساء آل محمد اثنتا عشرة أوقية
ونش وهو وزن خمسمائة من الفضة قلت أرأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم به من شيء فهو جائز لها قليلاً كان أو كثيراً فقلت كيف
لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها قال فقال لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنة ولأنها
هي حكمته وجعلت الأمر في المهر إليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً وفي الحقيقة الفرق الواقع في الرواية يفسر
الدعوى والسؤال قائم في جواز نقصانه عن مهر السنة وعدم جواز زيادتها مع أن أبا بصير روى أيضاً عن أبي عبد الله ع وسئل عن الرجل
يفوض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه على ما إذا فوض إليه الصداق
على أن يجعله مثل مهر نسائها فينقص عنه فإنها تلحق به والأولى على ما إذا فوض إليه الأمر مطلقاً والظاهر أن الحكم المذكور موضع وفاق
والاتفاق والرواية لا تخ من ضعف وعلى تقدير تفويضه إلى الزوجين معاً يتوقف على اتفاقهما معاً عليه كاتفاقهما على فرضه في القسم الأول فإن اختلفا
قال الشيخ في ط وقف حتى يصطلحا وتبعه العلامة ولم يذكروا الرجوع هنا إلى الحاكم ولو قيل به كان حسناً لوجود المقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النص
على الخصوص ولم يذكروا حكم ما لو فوض إلى الأجنبي على القول بصحته ولا نص يقتضيه وينبغي له وللحاكم الاقتصار على مهر المثل لأنه عوض البضع ولأن
الحاكم إذا كان غير الزوج أشبه المرأة فناسب أن لا يزيد عليه ويؤيد عدم تنقيصها عنه الرواية السابقة وهي موافقة للحكمة ولم يوافقنا أحد من العامة على
هذا القسم بل جعلوه كالمهر الفاسد وأوجبوا به مهر المثل **قوله** ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف
ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في حكمها على مهر السنة إذا طلق مفوضة المهر سواء كان قبل الدخول أم بعده لم يبطل الحكم لكن إن كان الطلاق قبل
الدخول لزم من إليه الحكم به ويثبت لها نصفه وحيث كان حكمها لا يتجاوز مهر السنة في حال الزوجية فبعدها أولى وهذا بخلاف المطلقة في القسم الأول
ووجه خروجها عنها مع شمول الآية لها من حيث العموم لصدق الطلاق قبل المسيس والفرض المقتضي للمتعة صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع في رجل تزوج
امرأة على حكمها أو على حكمه إلى أن قال فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله والرواية
أن نصفها لو كان الحاكم الزوجة في حال الطلاق لأنه لا قائل بالفرق واعلم أن ظاهر النص والفتوى أنها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون لها الفرض في الوضعين
يقتصر على مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد من غير أن يتوقف على فرض آخر ويؤيده أن فرض المجموع يقتضي فرض بعضه فيقتصر وإبطاله على ما
دل عليه الدليل ويبقى الباقي ويحتمل إلغاء اللفظ لمخالفته المشروع وتوقف الفرض على حكم آخر وتظهر الفائدة فيما لو مات قبله **قوله** ولو
مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها شيء والأول مروي إذا مات الحاكم في مفوضة المهر قبل الحكم فأكثر
الأصحاب ومنهم الشيخ في ية وأتباعه والعلامة في المخ وولده في الشرح والشهيد في شرح الإرشاد على أن لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم السابقة عن الباقر ع
في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل دخوله بها أن لها المتعة والميراث ولا مهر لها إلا بالموت لا صراحة في الرواية على المدعى لأن الميت يحتمل
كونه الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال لأن المطلوب منها موت الحاكم لا أنا نقول لفظها وإن احتمل ذلك بمجرده إلا أن
فيها ما ينفي كون الميت المحكوم عليه لأنه ذكر فيها أن المحكوم عليه لو مات قبل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك وثبت ما يحكم به وإذا كان الطلاق لا يسقط
الحكم مع بقاء الحاكم فلأن لا يسقط مع موت أحدهما مع بقائه أولى ووجه الأول أنه بقاء حكم الزوجية بالموت دون الطلاق ولا نص هنا اختلاف تحقق حيث أنه
المتعة وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في أصل الاستحقاق وإن فرق النص بينهما في المقدار وأيضاً فموت المحكوم عليه خارج بالإجماع على

بلغ مقابلة

انه لا اثر له في وجوب المتعة فيبقى الاخر وايضا فان حضور المحكوم عليه غير شرط في صحة الحكم وحيث شرط تقدير المهر للحاكم ولزم في الابتداء استصحب
الى ان يثبت المزيل فما دام الحاكم حيا لا يثبت المزيل واذا مات تعذر الحكم فناسب وجود المتعة حيث انهما لم يقدما على عدم المهر هنا فلا يجوز خلو
البضع عن عوض وهو اما مهر المثل او المتعة فاذا انتفت الثانية بالنص لينتفي الاخر بخلاف مفوضة البضع لقدومهما على عدم المهر بدون الدخول او
الفرض فاذا مات الحاكم فيهما فلا شيء وذهب العلامة في القواعد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر مذكور في العقد غايته انه لم يتعين فاذا تعذر
تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع الى مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يتعين سواه ويضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للبضع مع استيفائه
بالوطي اما مع تجرده عنه فلا وبمجرد العقد لا يقتضيه شرعا وليس هذا كشرط المهر الفاسد او المبهم حيث يجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطا
صحيحا غايته كون تعيين المهر موقوفا على بيان الحاكم فاذا فات المبين لا يلزم الانتقال الى مهر المثل وايضا فقد بينا ان مهر المثل انما يلزم على تقدير
ابهام المهر بالدخول لا بالعقد وهو منتف هنا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم قبله ولا يقدح فيه موت المحكوم عليه بحكم
الحاكم بعده ويلزمه ان كان هو الزوج يرث مما يحكم به هو وورثتها الا انه فرض فيه وضمون مخصوصة بفرض عدم ثبوت شيء مع موتها
وكونها الحاكمة وبقاء المحكوم مع موتها وكون الزوج هو الحاكم فالوهم في المختصر الاجماع حيث ذهب الى الفرق بين كون الميت الرجل او المرأة
وهو غير لازم له لانه لم يفرق بينهما من حيث كون الميت حاكما او محكوما عليه وانما لم يستوف الاقسام كما ذكرناه وما ذكره مذهب الشيخ
في ق وظاهر ابن الجنيد ووجهه ان مهر المثل لا يجب الا بالدخول والمتعة لا تجب الا بالطلاق كما يقتضيه الاية والاصل براءة الذمة من شيء اخر
في غير ذلك والحاق الموت بالطلاق قياس جوابه انا لم نلحقه بالطلاق قياسا بل بالرواية الصحيحة نعم هو لا يعتبر خبر الواحد فلا يفيد الرواية عنده
لكنها عند غيره كافية في الدلالة والعلامة في الارشاد اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح وفي التحرير اقتصر على المتعة
ناسبا لها الى الرواية متوقفا بالتردد وكذلك نسب المص الحكم بها الى الرواية ووجه التردد ما تقدم النظر الى صحتها والالتفات الى ان المتعة مخصوصة
بالطلاق واعلم ان القول بوجوب مهر المثل لا نعلمه لغير العلامة في القواعد ولكنه في المخ نسب الى ط انه جعل في المسألة قولين احدهما مهر
المثل والاخر عدم المهر واختار الثاني وكذلك نقله الشهيد في الشرح وزاد انه غير دال على سقوط المتعة لتصريحه بنفي المهر وثبوت المتعة
وفي هذا النقل نظر لان الشيخ انما ذكر هذه العبارات والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها
اصلا وعذره واضح لانه تبع فيه فروع المخالفين وغيره انتقل الحكم فرع اصحابنا كما ذكره في غير موضع منه وهم لا يرون لمفوضة المهر هذه
الاحكام بل يجعلونها كفاسدة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او بالعقد وفرعوا عليه ما لو طلقها قبل
الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة عملا بعموم الاية وفي ط اقتصر على نقل ذلك ثم قال والذي يقتضيه اخبارنا انه
مهما علق بمشية الرجل فمهما حكم به وجب وان علق بها لم يتجاوز مهر السنة واذا علق بهما وقف حتى يصطلحا فهذه جملة ما ذكره في مفوضة المهر
ومع ذلك فنقله للقولين المذكورين في المسألة الاولى من المخالفين لا من اصحابنا لما نعلم من عادته في هذا الكتاب فظهر ان القول في هذه المسألة
بمهر المثل لا نعرفه الا للعلامة في القواعد قوله اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او قصرت
طالبت به او لم تطالب فيه رواية اخرى مهجورة اراد بالرواية الجنس والا فهي روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل
ويوجب براءته من المهر شيئا كانت قد قبضت منه شيئا ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة فدخل بها واولدها ثم مات
عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق
فان الذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل عليها فهو الذي حل للزوج فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء
لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل والمرأة يهلكان جميعا فتاتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة
الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم قال ليس لهم شيء قلت فان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها
فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها الى ان قال قلت متى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت
بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في رجل يدخل
بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي
~~عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل~~
عليها فقد هدم العاجل وغيرها مما غيرها وعمل بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة معارضة لما
دل على ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنة كقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع ورواية محمد
ابن ابي نصر البزنطي عن ابي الحسن قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان
يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس وروى الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المرأة ولا يجعل في نفسه ان
يعطيها مهرها فهو زنا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وللشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بعينه فانها لا تسمع وتستشهد

هنا

مر حدث

عليه ورواية الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين قال الشيخ ولو كان الامر
على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليه السلام عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا
وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفي هذا الحمل نظر لان الخصم يستند الى تلك الاخبار وهي صريحة في اسقاط الدخول المهر ولا تعارضه هذا الخبر لانها
اصح منه سندا واكثر مع ان في هذا الخبر مع تسليم سنده من جهة ان المهر اذا تعين في ذمة الزوج فهو المدعي للاقباض وهي المنكرة فتكون البينة عليه
لا عليها نعم لو كان النزاع في تسميته وعدمها مع عدم دخوله امكن توجيه ذلك وسيأتي تحقيقه **قوله والدخول الموجب للمهر هو الوطي قبلا او
دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر** اتفق الاصحاب على ان الوطي الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمرأة واختلفوا في انه
هل يقوم غير الوطي من مقدماته كالخلوة مقامه في ذلك على اقوال منشأها اختلاف الاخبار ايضا فذهب الاكثر الى عدمه وان الخلوة وباقي
المقدمات لا تكفي في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهرا حيث لا يثبت شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا
يستقر المهر جميعه الا بالدخول واطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة
والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
والمراد من المس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينتفي ارادة مطلق المس وهو في الامرين منحصر ويؤيده روايات كثيرة
كرواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها ورواية يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب
المهر الا الوقاع في الفرج ورواية حفص بن البختري عنه عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر ورواية محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال
سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم ورواية زرارة في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء فان
كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه ويؤيده الروايات الواردة في العنين وانه ينتظر سنة فان واقع بها والا
فسخت نكاحه ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة في السنة غالبا وغيرها من المقدمات واحتج القول الثاني بروايات كثيرة ايضا منها رواية زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ورواية اسحق
ابن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ورواية محمد ابن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب [illegible] وفي معناها غيرها والصدوق عمل بمضمونها في المقنع
بعين ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل
اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان وذلك لانها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع
المهر ونقل الشيخ عن الثقة الجليل محمد بن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم
بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله ان تأخذ الا نصف المهر وتبعه الشيخ واتباعه نحو
ابن البراج في الاخبار على كثرتها واختلافها فهذا خبر يجمع الاخبار وارد الذي نبهنا على صحته وهو على المذهب دال الاول الا ان فيه اشكالا لانه
يجزم بان موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق والاشهر خلافه فينبغي الاعتماد في القول الاول على الآية والاصل واما الحاق ابن الجنيد
بالوطي ما ذكرناه من مقدماته فلم يقف له على شاهد بخصوصه **قوله وقيل اذا لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم
يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على تأويل رواية واستناد الى قول مشهور** هذا القول
هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولاشتهاره وافقهم ابن ادريس عليه مستندا الى الاجماع قال ابن ادريس دليل هذه المسألة
الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة ولا دليل لذلك الا الاجماع ومستندهم على ذلك الروايات السابقة الدالة على ان الدخول يوجب
سقوط المطالبة بالمهر كرواية الفضيل بن يسار الصحيحة عن الباقر عليه السلام فان الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا و
دخل ولم يفرض فيكون ذلك مهرها وقال الشيخ يدل على صحة التأويل قوله عليه السلام في رواية الفضيل الذي اخذته قبل ان يدخل بها فهو الذي
احل له به فرجها وليس لها بعد ذلك شيء وبه النص بقوله وهو تعويل على تأويل رواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية وانما هو مجرد تأويل
لا موافق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول بها يقتضي رضاها بهدم المهر وبين حملها على جعل ما تقدم
مهرا خاصة سواء رضيت به ام لم ترض لان سكوتها والدخول بها يقتضي رضاها به مهرا بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص والموافق
للاصول الشرعية انها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه ان لم يكن على وجه التبرع
كالهدية ويمكن حمل الرواية على شيء في الاول لئلا يخالف غيرها من الادلة واما تعليل التقييد لها بانها لو لم ترض به مهرا لما مكنته من نفسها
حتى تستوفي تمامه وتوافقه على ذلك [illegible] فعله دينا عليه في ذمته فضعيف لانه لا يلزم من عدم رضاها عدم تمكينها من نفسها وعادت
اعتمادها في ذلك [illegible] لما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل وفي الآخر حملها على انه قد كان في [illegible] الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم

المهر فلعل منشأه الحكم العادة فان العادة الآن بخلاف ذلك ان فرض انه كانت العادة في بعض الأزمان او الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم
ما تقدم والا كان القول قولها واما دعوى ابن ادريس الاجماع على ذلك فمبني على جعل المشهور او ما لا يظهر فيه المخالف اجماعا ووجهه على هذا
الوجه ممنوع خصوصا على قواعد ابن ادريس **قوله** اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه ان كان باقيا و
لو لم يكن له مثل فنصف قيمته وفي وقت العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين الى قوله ولو نصف ما وقع عليه العقد اذا طلق الزوج قبل
الدخول وقد كان سمى لها مهرا رجع اليه نصف المهر واستقر ملكه عليه على ما سبق من الخلاف في انه هل يخرج عن ملكه ثم يعود اليه النصف ام لا يخرج
سوى النصف فان نفس ملكه النصف محقق على القولين ثم لا يخلو اما ان يكون دينا او عينا وعلى الثاني اما ان يكون قد دفعه اليها قبل الطلاق ام لا
وعلى التقديرين اما ان يجد عينه باقية ام تالفة وعلى تقدير وجودها باقية اما ان يكون بحالها او زائدة او ناقصة او بهما بان يكون زائدة من
وجه وناقصة من وجه آخر وعلى تقدير الزيادة اما ان يكون في العين او الصفة او المشوبة بهما او لا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة
او منفصلة والنقصان اما في العين او الصفة او في القيمة كنقصان السوق والمص قد اشار الى اقسام المسألة اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا
في مباحث الاول ان يكون دينا في ذمته فاذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النصف وهو واضح الثاني ان يكون عينا ولم يسلمها
فان كانت باقية الى حين الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها ح وصارا شريكين وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعل الله تعالى او
سابق بحتها وان زادت بفعله كما لو صبغ الثوب فهو بمنزلة الغاصب في الاصح كما سيأتي انها تملك المهر بأجمعه بالعقد فليس له ح التصرف فيه
بغير اذنها كغيره ولم يقع البحث في ذلك هنا لان ذلك خارج عن الفرض وانما يرجع الى تصرف الاجنبي في مال الغير ومحله باب الغصب وان نقص
كان النقص مضمونا عليه كما تقدم وان تلف رجعت عليه بقيمة النصف او مثله وقد تقدم ايضا ما يدل عليه الثالث ان يكون قد سلمها
وهو موضع البحث هنا فان وجدها تالفة رجع بنصف مثلها ان كان مثليا او نصف قيمتها ان كان قيميا ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين
القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيمة لان قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا عليه
فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها وفي حكم التلف ما لو انتقل عن
ملكها انتقالا لازما كالعتق والبيع والهبة اللازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخييرها بين
الرجوع فيرجع في العين وعدمه فينتقل الى البدل وحكمه لو عاد بعده كالسابق ولو كان الانتقال غير مخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير
بين الصبر الى الفك وبين تعجيل اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة ففي رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما الثاني لان حقه النصف
فاذا فات قدر كل منهما الى الجملة اذ لا يلزمها تقويم ملكها مضموما وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من قيمة النصف منفردا واختار المص كالاكثر
الثاني الرابع ان يجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان الصنعة ففي كيفية رجوعه اقوال احدها وهو الذي حكاه المص
ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو اختيار الشيخ في ط اما اخذ نصف العين فلقوله تعالى
فنصف ما فرضتم وهذه هي المفروضة وان كانت قد نقصت واما عدم الارش فلحدوث النقص في يدها والعين ملكها فلا يكون مضمونا
عليها بخلاف ما لو تعيبت العين في يده فانه ح ملكها فيكون مضمونا عليه فلها ان ترجع عليه بالارش كما مر واما الرجوع بالقيمة فلتنزيل
العين بالتعيب منزلة التالفة لانها على هذه الحالة غير ما فرض وح فيرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم الصداق او يوم القبض
كما مر ويشكل بان العين المفروضة ان كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التغيير غير المفروضة
كما اعترف به فلا وجه للرجوع بالعين وايضا فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزوجة فيكون اجزاؤها واوصافها كذلك وكما ان
ضمان اصل العين بالقيمة فضمان الصفة والجزء بالارش ولان العين لا يخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش
وهذا هو القول الثاني في المسألة وهو ما قربناه ويظهر من وجه تردد المص وثالثها التفصيل بان النقص ان كان من فعلها او بفعل الله تخير بين اخذ
نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن
البراج وضعفه يظهر مما تقدم وان كان نقصا جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما في يدها ففيه وجه اصحها اخذ نصف الباقي و
نصف قيمة التالف مضمونا كما في البحث ضمنه وان وجدناه ناقصا نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير [illegible] قطعا
لانها عين ما فرض بغير اشكال الخامس ان يجده زائدا فان كانت الزيادة بمجرد قيمته السوق اخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت
منفصلة كالولد واللبن والكسب فهي للمرأة لانها نماء وقع في ملكها سواء حدثت في يدها او يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل و
ان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عينا كالسمن او صفة كتعليم الصنعة والسورة وقصارة الثوب ام عينا من وجه وصفة من آخر كصبغ
الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع الى نصف العين لحصول الزيادة في ملكها ولا يمكن فصلها ولا يجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها
تتخير بين دفع نصف العين المشتملة على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النفع
عليه التسمح لحصول حقه والعين غير منفصلة الا انه انما امتنع لعدم تبرعها بها الذي لا يمكن فصله فاذا سمحت ببذله زال المانع ويحتمل عدم

رجوب قبول العين لما فيه من المنة وفيه ان الصفة تابعة لا تنفرد بالتصرف فلا يتعظم فيها المنة على وجه يمنع من قبول الحق ولا يمنع الزيادة
المتصلة الاستقلال بالرجوع لان في هذا الموضع تابعة ايضا كما اذا فلس المشتري بالثمن واراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة
او اراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب واراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة فلا منع في
الجميع والفرق ان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يصير الامر كانه لا عقد
وحدثت الزيادة على ملك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ
وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم اعتق وطلق قبل الدخول يكون
الشطر له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا قال الله تعالى فنصف
ما فرضتم وليست الزيادة الحادثة مما فرض فلا تعود اليه شيء منها وبه المص بقوله ولا يجبر المرأة على الاظهر على خلاف الشيخ في ط حيث
قال بعد ان قوى تخييرها ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدليل
لما ذكرناه من ان الزيادة ليست مما فرض لا تدخل في مدلوله. لا يقال ربما تسر ان يتغير بالزيادة والنقصان معا اما بسبب واحد كما اذا اصدقها عبدا
صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقصان قيمته ومن جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وانه ابعد من الغوائل واشد تأثيرا بالتاديب والزيادة
من جهة انه اقوى على الشدايد والاسفار واحفظ لما يستحفظ واما بسببين كما اذا اصدقها عبدا فتعلم سورة ونسي اخرى او تعلم او عور وكان
يحفظه فنسيه وسمن واستوى فالامر موقوف هيهنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وايهما امتنع لم يجبر الاخر عليه اما الزيادة
على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وح تتخير المرأة بين دفع العين [illegible] النصف [illegible] بين الزيادة والنقيصة وبين
دفع نصف النقص اما الاول فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة ولا دفعها اليه بالنقيصة
التي ليست العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهو مخير بين
ما فرض ويجبر عليها والنقصان يجبر بالارش لانه قيمة الفايت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين
قوله ولو اصدقها حيوانا حاملا كان له النصف منهما اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما بالشرط كما ذهب
المص وهو المراد هنا او مع الاطلاق كما ذهب الشيخ صار اما مهرا فاذا طلقها قبل الدخول فان كان قبل ان تضع رجع اليه نصفها بغير
اشكال لان ذلك هو عين نصف ما فرض وان كان بعد الوضع فالامر كذلك على قاعدة المص لانه دخل مع الام مهرا بالشرط فكان كما لو اصدق
شيئين فانه يرجع بنصفهما والشروط توزع عليها القيمة ويلحظ بالمالية وهذا هو الذي جزم به المص وعلى قول الشيخ من دخوله
تبعا يحتمل ذلك ايضا لان الحمل وان دخل تبعا الا انه يفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح ومولى العبد فانه يكون الولد لمولى
الاب على القولين فيرجع الزوج بنصف الام ونصف الولد لانهما معا المهر المفروض فيدخلان في عموم فنصف ما فرضتم ويحتمل اختصاص
الام به لانه زيادة حدثت وظهرت بالانفصال على ملكها فانه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ولا يقابله قسط من الثمن وهذا هو الذي اختاره
فخر الدين في شرحه ويظهر منه ترجيحه على القولين وفي القواعد اطلق جعل الحمل الاول ويتفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام خاصة وارش
نقصانها بالولادة ان قلنا بضمانها نقصان العين كما هو المختار ثم ان كانت امة وحرمنا التفريق بينها وبين الولد عدنا الى نصف
قيمتها ولحذرنا الام والولد والا فلا **قوله** ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان قد علمها
قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة وجه الرجوع بنصف الاجرة في الموضعين انه في الاول يتعذر تعليمها نصف الصنعة خاصة اذ
ليس للنصف حد يوقف عليه اذ لا نصف لها مطلقا فينزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولانها صارت
اجنبية لا يصلح تعليمها منه لو فرض امكان التوصل الى الحق واما في الثاني فلتعذر رجوعه بعين ما فرض اذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة
منها فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها فيرجع بنصف الاجرة والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه **قوله** ولو كان تعليم سورة قبل
تعليمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة والحكم
كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة امر ممكن في نفسه لكن الزوج صار اجنبيا منها فان حرمنا على الاجنبي
سماع صوت المرأة مطلقا او جوزناه ولكن خيف الفتنة او لم يمكن ذلك الا بالخلوة المحرمة وجبت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع
الى نصف ما فرض بمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك بدون محظور قيل جاز تعليمها النصف من وراء الحجاب لانه موضع ضرورة
كمعاملة الاجنبية او لانه تعلم مطلق سماع صوتها الذي يحرم وهذا هو الوجه وهو خيرة ط وقيل يرجع عليه بنصف الاجرة مطلقا لما
ذكر من الموانع ولان النصف يعسر الوقوف عليه لاختلاف الايات في سهولة التعليم وصعوبته وعلى الاول ينقسم السورة بالحروف لا بالايات
ولو كان الطلاق بعد الدخول وقبل التعليم فالكلام في وجوب تعليم جميع السورة كما في النصف واولى بالصحة لانتفاء المانع الاجنبي في النصف
قوله لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو طلقها خلعا بما جمع هنا مسئلتان احديهما اذا ابرأته من الصداق

قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المص انه يرجع عليها بنصف المهر لتصرفها فيه قبل الطلاق بتصرف ناقل له
عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى غير من عليه او اتلفته وهذا هو المذهب وحكي في القواعد وجها بعدم الرجوع
وقبله الشيخ في ط وهو قول البعض العامة لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن اما الاول فظاهر واما
الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته
وهو ليس باتلاف عليه بينه عليه بما اذا رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرء منه فانه لم يرجع
على الشاهدين لو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له ويجاب باختيار الامر الثاني ومنع توقف نقله استحقاقه شيئا في ذمة نفسه لان
الصداق كان مستحقا لها في ذمته وهو امر يتبوء فيها غايته انه كلي ومن ثم يضاف الى مالك معين فيقال لها في ذمته كذا ولا يتحقق الاضافة
بدون المضافين فلما ابرائه منه انتقل عن ملكها اليه لكن لما كان متعلقه الذمة لا فرد خاص من المال لم يتحقق استحقاقه في ذمته شيئا بل
سقوطها كان فيها للمرئة ويمكن على هذا اختيار الثالث ايضا لانها باسقاطه من ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته عليه بنقله عن ملكها
اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل والفرق بين مسالة رجوع الشاهدين والمتنازع ان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة
الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسالة الرجوع لانه لا ثبوت فيها فالبرائة مستمرة ولا اثر للابراء وفي الفرق
نظر الثانية لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كان عينا او دينا قال المص يكون حكمه حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها
بنصفه مثلا او قيمة لانه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل الى عوض النصف هذا هو الظاهر
من عبارة المص وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شارك في الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين او ابرأته منه اذا كان دينا او خلعها
به اجمع وحكم بالرجوع بنصف القيمة ولا يخ الحكم هنا من اشكال للفرق بين الهبة والابراء له قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال الملك فيهما
قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه ملكا فانتقل الى العوض واما الخلع فانتقال ملك المهر به الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من
المرئة بل به وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البينونة فلا يملك الا بتمام السبب وهو الطلاق وبه يحصل ايضا استحقاقه للنصف فيتم السببان
في حالة واحدة وان تقدم جزء السبب في ملك عوض الخلع فلا يتم ما لو قاله من سبق ملكه على استحقاق النصف بالطلاق فضلا عن سبقه
على الطلاق كالهبة ويمكن ترجيح جانب الخلع لسبق سببه وهو البذل وان توقف تمام الملك على الطلاق ويكون كما لو وهبته ولم يقبض او
دبرته فقد قيل بسقوط حقه من العين بذلك وان كان تمام الملك في الهبة متوقفا على القبض والعتق في التدبير على الوفاة ولجواز هذا الا
يحسم مادة الاشكال والحكم في الامرين تم والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه العين ويمكن توجيه رجوعه
هنا بنصف القيمة بوجه اخر وهو ان يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها فان الخلع يصح مع جهله ويرجع الى قيمة
النصف او مثله كما سياتي وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف اليه نزل ذلك منزلة ما لو
خلعها على عين مشتركة بينهما ويشكل الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر هنا اسهل من السابق والاشكال فيه اقل **قوله ولو شرط لها ان اعطاها**
عوضا عن المهر عبدا ابقا وشيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا
فليس له الا نصف ما سماه المراد برجوعه بنصف المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته لانه بالمعاوضة صار ملكه والعائد اليه بالطلاق
نصف ما جعله مهرا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي لكم على حد قوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقد وجد النصف المحكوم بعوده اليه
قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله او قيمته كما لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي
قيمته او ينقص او يزيد ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض كالهبة **قوله**
اذا امهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما فاذا مات تحررت وقيل بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها وهو اشبه اذا دبر
مملوكا ذكرا كان ام انثى جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول ورجع اليه النصف فهل يبقى التدبير في النصف العائد اليه فيتحرر بموته ام يبطل
من حين جعله مهرا يبنى على ان المرئة هل تملك جميع المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج النصف بالطلاق ام لا تملك الا النصف بالعقد
والنصف الاخر بالدخول فعلى الثاني يتجه عدم البطلان في النصف لانه لم يوجد هنا عقد ناقل عن حكم التدبير او غيره لانه لم يخرج عن
ملك المولى ويحتمل البطلان لوجود العقد الدال على الرجوع كما لو وهب الموصى به قبل الاقباض واما على القول الاخر والنصف الاخر
فلا وجه لبقاء التدبير فيه بناء على انه وصية فيبطل بخروج المدبر عن الملك وكذا يقوى خروج النصف الاخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه
لان ذلك يبطل الوصية كما مر والتدبير كذلك وهذا قول ابن ادريس واختاره المص والمتاخرون والقول بعدم البطلان للشيخ في نهايته وتبعه
عليه القاضي في المهذب باسناده الى رواية المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عم وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد
عرفتها المرئة وتقدمت على ذلك فطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرئة نصف خدمة المدبرة يكون للمرئة يوم في الخدمة ويكون
لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرئة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصفه فان تركت

للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على بقائها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة
جعلها مهرا وعود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المرأة ونحو ما تركته بينهما كذلك هذا كله لا كلام فيه نعم يظهر منها ان الحكم ببقا
على التدبير من قوله وقد مت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل وحملها ابن ادريس
على ما اذا كان التدبير واجبا بنذر وشبهه فانه لا يصح رجوع المدبر فيه ورده في المخ ببطلان جعلها مهرا ح وقيد بقاء التدبير بما لو شرط
ابقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله في الرواية وقد عرفتها قد مت
على ذلك كونه قد شرط عليها ابقاء التدبير وعلى هذا تتم الرواية وفتوى الشيخ لانه عبر فيه بلفظ الرواية واعلم ان تعبير المص بالمدبرة مؤنثة
تبع فيه الرواية وكلام الشيخ والحكم في الذكر والانثى واحد قوله اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى بطل
الشرط وصح العقد والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط لا اشكال في
فساد الشرط المخالف للمشروع بذلك وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى العقد الا مقيدا بالشرط المذكور و
قد سبق عن جماعة ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا
وقال الشيخ في ط ولا يفسد المهر عندنا وهو ظاهر في الاتفاق عليه وصحة المهر انما تكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود
المقتضي فساد الشرط لفسادها ان الشرط في النكاح يكون جزءا من العوض الذي هو المهر فيما يعود الى المرأة كالمذكور هنا في عدم التزويج و
التسري وحيث فسد الشرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهور بينهم ان المهر لا يفسد بناء على
وجود المقتضي لصحته والمانع ليس الا الشرط وهو شيء آخر منه وفساد احد الشيئين لا يقتضي فساد الآخر لما علم من التوسع في باب عقد
النكاح والمهر واحتمالهما من الغرر ما لا يحتمله غيرهما والاصل في الحكم بصحة العقد والمهر مع هذين الشرطين رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
في رجل تزوج امراة او هجرها واتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها
واتخذ عليها ونكح وهذا يقتضي شرط عدم التزويج والتسري وزيادة وهو شرط الطلاق بالفعل السابق للشرط وكذا في حيث شرط ان
لم يسلم المهر في الاجل كان العقد باطلا ويدل عليه نصا بخصوصه رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين في رجل تزوج
المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امراته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى
ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وفي الروايتين ضعف السند وكون الثانية اخص من الدعوى لاشتمالها على كون العقد الى اجل مسمى
الا انه لا قائل بالفرق والمقتضي للصحة وعدمها واحد وفي المسألة وجه وقول بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق
حيث يكون من المرأة او كجزء من العوض والصداق مبذول في مقابلة الجميع بفساد الشرط يفوت بعض العوض والعوض وقيمته مجهولة فلا يعلم
قدر الصداق في الاول ولا نصيب الباقي في الثاني فيثبت مهر المثل وهو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب
المسمى لانه في الاول قد رضي به مع التزام ترك حق مع انتفاء اللزوم فيكون الرضا به اولى ولانها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها
مبذول له ومع ذلك فينبغي احتساب المسمى من مهر المثل واكماله من غيره حيث يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد قوله ولو شرط ان لا يقتضها
لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم ما اختاره المص من جواز
العقد والشرط مطلقا مذهب الشيخ في ية ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها
ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس ورواية سماعة عنه ع قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك
نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال
ليس له منها الا ما اشترط وهذه الرواية تدل على جواز اشتراط عدم الوطي مطلقا وان لم يكن بطريق الاقتضاض وهما معا شاملتان
باطلاقهما للعقد الدائم والمنقطع ويؤيد الصحة عموم المؤمنون عند شروطهم والامر بالوفاء بالعقود وجواز الوطي مع الاذن انها زوجته
في الجملة وعدم جواز الوطي لكونه شرطها الا المانع آخر فاذا اذنت فيه جاز والقول الذي حكاه المص من اختصاص لزوم الشرط بالنكاح
المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة من المتقدمين والمتأخرين منهم العلامة في لف وولده فخر الدين في شرح
استنادا في بطلان الشرط الى منافاته لمقتضى العقد وفي بطلان العقد الى عدم الرضا به بدون الشرط ولم يحصل وفي جوازه في المتعة الى عدم
منافاة الشرط لها لان المقصود الاصلي منها التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل المقصودين من الدائم وذلك لا يستدعي
الوطي وعليه نزلوا الروايتين وهذا الاخير تحكم كما قاله المص لان النص مطلق والمقاصد في النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون المطلوب
من الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس ولا يتعين في صحة العقد تتبع غاياته ولا رعاية مقاصده الغالبة بل يكفي قصد بعضها وهو متحقق
في المتنازع فيها ويمكن جعل الروايتين شاهدين للجواز وان لم يكن مستندا اذ يكفي في اثباته ما تقدم من عموم الآية والرواية المستفيضة
ولابن ادريس قول ثالث ببطلان الشرط وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته لمقتضى العقد واما العقد فلاصالة صحته و

وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة كما عرفت مما سبق أو لأن ذلك لا يبطل عند ابن ادريس حيث لا يبطل مطلق العقد ببطلان الشرط وفي المسألة قول
رابع لابن حمزة كقول ابن ادريس في الدائم مع الحكم بصحتهما في المنقطع وما وقفت على قائل ببطلانهما معا مع كونهما متوجها ايضا نظرا الى منافاة
الشرط لمقتضى عقد النكاح مطلقا فإنه يقتضي حل الوطء وان حصل التلذذ في المتعة بدونه الا انه المقصد الاصلي كما ادعوه من ان التوالد والتناسل
هو المقصد الاصلي للدوام ويبطل العقد لما ذكر ولو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطء ففي الحاقه باشتراط تركه وجهان من مساواته في المقتضى
واختصاص الوطء بالنص والاول قوي لضعف المخصص **قوله** اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي اه القول بلزوم الشرط
للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح لصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويشرط
ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك ودلالتها على الثاني ظاهرة وعلى الاول من حيث ان الخبر فيه بمعنى الامر والاصل فيه الوجوب
المقتضي للزوم ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولان ذلك شرط مقصود للعقلاء والاغراض تتعلق باللبث في المنازل والاستيطان في
البلدان التي حصل بها الانس والنشو ومواصلة الاهل ورعايتهم مصلحتها وذلك امر مهم فجاز شرطه في النكاح توصلا الى هذا الغرض
المشتمل على الحكمة الواضحة ونسبة المص الحكم الى القول بالرواية يؤذن بالتوقف فيه وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه
جماعة من المتأخرين والشيخ في ط والخلاف منع من اشتراط ان لا يسافر بها وجعلوه من جملة القائلين بالمنع في المسألة وليس كذلك لان السفر امر آخر
غير الخروج من البلد كما لا يخفى والخروج من البلد قد يتحقق بدون السفر وحجة المانع ان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة
حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ولا يخفى ان ذلك في مقابلة
النص غير مسموع ويمنع من كون الاستمتاع في جميع الامكنة حقا للزوج لان ذلك عين المتنازع وكذا سلطنته على اخراجها حيث شاء فانه لا يتم الا
مع عدم الشرط وهو عين المتنازع في الدليل ولان ذلك آت في كل شرط فانه يمنع مباح الاصل ومع ذلك ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل
الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضات العامة غير كافية في الحمل اذا تقرر ذلك فعلى القول بصحة الشرط هل
يتعدى الى شرط ان لا يخرجها من منزلها او محلتها وجهان من مشاركته للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم او لاتحاد الطريق وعموم الادلة
الاخرى ومن عدم النص وبطلان القياس وقطع الشهيد بالحاق ذلك بالبلد وفيه قوة **قوله** ولو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده وانقص
منه ان لم تخرج معه فاخرجها الى بلد الشرك لم يجب اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازما وفيه تردد اه وهذه
المسألة متفرعة على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلدها امتنع هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثم احتمل الجواز هنا
ايضا وهو الذي اختاره المص في فع والشيخ في يه وجماعة منهم مة في اكثر كتبه عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ويدل على التفصيل المذكور بخصوصه
حسنة علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها
خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي
اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى
بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له والمراد منه بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك ان بلاده كانت
بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك وان كان داخلا في الشرط لما تقدم في الاقامة ببلاد الشرك من التغرير بالمسلم في دينه المنفي شرعا وبقوله وان
اراد ان يخرج الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط
عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق البلاد وان كان لفظ الرواية اعم من ذلك وهذه الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل في مواضع منها عدم
تعيين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير وذلك يقتضي تجهيله في الجملة حتى لو شرط ذلك على خلاف الجهة المنصوصة فلا شبهة في
فساد المهر ومنها حكمه بلزوم مائة على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاد الكفر وان لم تخرج وذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه اقتضى كون المهر
خمسين مع عدم خروجها ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول
وبعده ومما تقدم الحكم بانه مع الدخول لا يجوز لها الامتناع بل ولا يجب عليه اعطاء المهر حتما من دون ان تطالبه وقد حكم بعدم جواز خروجه من دون
ان يعطيها مط وهذا لا يصلح منشأ لتردد المص في الحكم مع عدم تردده في السابقة والذي يوافق الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلان
المهر غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظائره ولعدم القائل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا
لكن يشكل فيما لو زاد عن المفروض على التقديرين لقدومها على الاقل اذا لم يخرجها عن بلدها وكذا يشكل بما لو نقص عن المقدر على التقديرين لانه
بالاولى ... الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم لزوم الشرط عليه اولى والقائلون بفساد الشرط اقتصروا في البحث عليه واهملوا البحث عن المهر ولو عملنا
بالرواية لجودة سندها كان حسنا وسلمنا من هذا الاشكال ويمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان التعيين متحقق على التقديرين ومثل هذا
الاختلاف مغتفر في المهر لاحتماله من الغرر ما لا يحتمله غيره من عقود المعاوضات ومن ثم اكتفى بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل جهالة طرفيه في خلال مشاهدة
اجنبية بيوم فلان لكذا مع انهما اوسع دائرة منه لكونها معاوضة محضة وعن الثانية بان العقد وقع على مائة كما دل عليه الرواية وشرط نقص خمسين ان

لم يخرج معه

معه الى بلده حيث يطلبها ويجب عليها الخروج معه وذلك اذا كانت بلده في دار الاسلام فاما اذا كانت في بلاد الشرك واراد اخراجها فالمهر باق بحسب ما
انعقد عليه لان ذلك الشرط لها لا عليها مطلقا وعشرة فيه تومي بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها فانه يلزمه المائة فيصح مع شرط الخمسين مخصصا لمحل الالف فانها
بلدها مع طلبه خروجها الى بلده التي هي دار الاسلام وعن الثالثة بانه مع طلبه خروجها الى بلاد الشرك التي يجب عليها الخروج اليها بزيد المهر بحيث يجب
المائة كملا بعد ان كانت منزلته فمنه على انه لا يخرجها حتى يعطيها صداقها وهو المائة لئلا يتوهم عدم لزومها من جهة تزيدها ومع ذلك فليس
منافيا لما سلف لانه لم يقل ان لها الامتناع من الخروج معه قبل قبض المهر ولو سلم فوجوب الجمع بين القاعدتين يوجب حمل هذه على ما اذا كان قبل
الدخول لو اضطرنا اليه **قوله** لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر وجه خروجها عن الزوجية بالطلاق
البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة من حيث ان العدة حق للزوج لاجل حرمة مائه فلا مانع من تزويجه لها فيها وانما يمنع غيره لحرمة مائه
فاذا تزوجها بمهر جديد تبعها المهر في نفسه كغيره من عقود النكاح فاذا طلقها قبل الدخول بها عادت اليه نصف المهر عملا بالعموم ونبه بذلك على خلاف
بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة المقتضية لصيرورتها مدخولا بها الوجود قبل الطلاق ومن ثم لم يحرج تزويج
غيره بها وضعفه ظاهر **قوله** ولو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عينا او دينا صرفا
للهبة الى حقها منه وجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فياخذه وينحصر هبتها في نصيبها ولان الله تعالى جعل لها
نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في العين ما لم يجدها تالفة او يمنع مانع منها وهنا منتفيان فلا وجه للانتقال الى البدل وفي المسالة وجه ان
له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع وينزل هذا النصف منزلة التالف
فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فياخذ كما هو مقتضى الشركة وبدل الفائت كما لو فات الجميع وفيه ما مر فان الانتقال الى البدل مشروط بتعذر العين
وهو منتف ووجه ثالث بتخيره بين اخذ نصف بدل الجملة وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لافضاء الثاني الى التبعيض
حقه وهو ضرر وعليه فيتخير هذا اذا كان المهر عينا اما لو كان دينا فليس فيه الا الوجه الذي ذكره المص واحترز بقوله مشاعا عما لو وهبته
نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف بدل ما وهبته لها ولهذا لان حقه بالطلاق شائع في جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل
الى بدل ما يستحقه منه بخلاف ما لو كان مشاعا فان حقه في الاول مشاع وفي الثاني كذلك فلا ترجيح ويحتمل استحقاقه الجميع كما ذكر ويستفاد
من قوله وهبته مع قوله سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة وهو كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة **قوله** لو تزوجها
بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت الحكم هنا كما لو وهبته نصفا معينا لان الانتقال عن ملكها وتلفها كهلاكها
واحد في ذلك ووجهه ما ذكره ظاهر لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعا فما وجده من العين باقيا فله نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله
بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقله عن ملكها البتة او الى غيره ولم يذكر المص هنا ولا غيره وجها بانحصار حقه في الموجود
لتساويهما فيه وهو وجه على المسألة السابقة كالمشاع لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف فيه انه نصف ما فرض فلا ينتقل الى البدل مع
امكان العين ولهم وجه بالتخيير كالسابقة والاصح الاول **قوله** ولو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية
لوجود المقتضي وارتفاعه عن نظر الخيار او الالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرط في المهر صح العقد والمهر والشرط
المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه وقطع بذلك الشيخ في ط وغيره من المتأخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات
القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط مخرج له عن وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجههما
ما اشار اليه من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع شرائط الصحة فيه لانه المفروض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد
غير قابل للخيار الغى شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كلا من العقد
والشرط امر منفك عن الآخر وبالغ ابن ادريس في انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب
الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي لم يقع على العقد
الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد بمجرده لعدم القصد اليه كذلك وصحة العقود مترتبة على القصود فليس الا الحكم ببطلانهما
معا او صحتهما معا لكن لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه في الصداق فلا مانع من صحته
لان الصداق ليس ركنا في النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح خلاؤه عنه فادخاله فيه اشتراطا اولى فيصح الصداق والشرط معا
ويشترط ضبط مدة الخيار كغيره ولا يتقيد بثلثة وان نقل عن الشيخ في ط العدم افادته الحصر ثم ان استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان
فسخ ذو الخيار رجع الى المثل كما لو عري العقد وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في هذه المسألة في اول الكتاب **قوله** الصداق
يملك بالعقد على اشهر الروايتين اختلف الاصحاب في ان المرأة هل تملك الصداق جميعه بالعقد ام لا تستقر الملك قبل الدخول او تملك
نصفه خاصة والنصف الآخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الادلة فالمشهور بينهم الاول لعموم قوله
تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق

به والدار فيه ظاهرة لان النماء تابع للاصل فملكيته تستلزم ملكية الاصل ويدل على حقيقة المقدم موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق (ع) في رجل
ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف اولادها وان كن حملن
عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه به لان ذلك مقتضى المعاوضة
كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد
منه هو الوقاع او ما قام مقامه وحجته رواية يونس بن يعقوب عن الصادق (ع) لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن الباقر (ع) قال
سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول والرواية من الجانبين من الموثق ومع الاولى الترجيح بكونها اشهر
بين الاصحاب واعتضادها بالاية والاعتبار المذكور وبامكان الجمع بين الاخبار وبحمل الوجوب في الروايتين على المستقر اما لضرورة الجمع
او لكونه اغلب في الاستعمال وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما لو حصلت
الفرقة بغير الطلاق حيث لا نص على التنصيف كالفسخ بالرضاع والردة وغير ذلك **قوله** ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه
هذا متفرع على القول بملكها الجميع بالعقد فان قلنا به جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله (ص) الناس
مسلطون على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا ونبه بالاشبه على خلاف الشيخ في (ط) حيث منع منه قبل القبض استنادا الى
ما روي عن النبي (ص) انه نهى عن بيع ما لم يقبض وان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله والرواية بالنهي مع تسليم ممنوعة
انما وردت النهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم من النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي ادعاه لان نفي
الاخص لا يستلزم نفي الاعم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة ونفي الدلالة على جواز التصرف الذي ادعاه فيه قبل القبض ثم
وقد بيناه والدليل لا ينحصر في الاجماع ونفي الدلالة على الجواز لا يدل على عدمه لجواز الاستناد فيه الى الاصل **قوله** واذا طلق الزوج عاد
اليه النصف فهو ويبقى للمرأة النصف فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج هذا ايضا متفرع على ملكها للنصف فاذا طلق الزوج قبل الدخول
عاد اليه النصف فهو ويبقى النصف الاخر للمرأة الا ان تعفو عنه اجمع فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي فلا يكون
لكم النصف بل الجميع ومقتضى اطلاق النص صيرورة الجميع له بالعفو عدم الفرق بين كون المهر دينا فيصح نقله اليه بلفظ العفو عملا بظاهر
الاية المتناول للامرين وبهذا صرح الشيخ في (ط) والاكثر جعلوا العفو بمعنى العطاء فيتناول الاعيان وهو قوي لوروده بمعنى العطاء لغة كما
سننبه عليه وقيل ان ذلك مختص بالدين اما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا مجال فيه للاعيان كما
لابراء ولان ظاهره اسقاط الحق فلا يتناول الا الدين كالابراء واجابوا عن الاية بان المراد من العفو معناه لا لفظه بمعنى ارادة حصول الملك
للمعفو عنه بعبارة تفيده ولو كان المراد لفظه لتعين في الموضعين وهو منتف بالاجماع وسمي نقلها منها عفوا لتنبيههما على حصول فضيلة العفو
المدح وان توقف النقل له على صيغة شرعية كما لو قال ملكت هذا فانه يريد نقل ملكه اليه بلفظ شرعي يفيد باي لفظ ادى معناه وان لم يكن
بلفظ التمليك وهذا اولى اذا تقرر ذلك فالمهر لا يخلو اما ان يكون عينا او دينا فان كان دينا صح عفوها عنه بلفظ العفو والابراء والهبة و
الترك والاسقاط لافادة كل واحد من هذه الالفاظ المعنى المراد وهو اسقاط حقها عما في ذمته وان كان عينا فان كان في يده تادى بلفظ
التمليك والهبة والعفو على قول ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط والترك قطعا لان الثلاثة الالفاظ ظاهرة في اسقاط ما في الذمة وكذا ان
كان في يدها الا انهما يفترقان في اشتراط القبض في الثاني دون الاول ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا وسيأتي حكم ما لو عفى الزوج
قوله وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب او الجد للاب وقيل او من تولية المرأة عقدها اتفق العلماء على ان الذي بيده عقدة
النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا فيه فذهب اصحابنا وجماعة الى انه ولي
المرأة كالاب والجد له وذهب اخرون الى انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتبار من جهة الاية واستناد الى الرواية واعتبار الاولين انه تعالى صدر بها
بخطاب الازواج فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ثم قال تعالى الا ان يعفون وهو خطاب الغير الحاضر
والمراد به هنا النساء بغير اشتباه خلاف فكأنه قال للزوج النصف عوضها اذا طلقها قبل الدخول الا ان تعفو عن النصف الباقي فيكون الكل
للزوج ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاتى به بلفظ الغيبة فناسب كون المعطوف عليه هو لغائب اذ لو اراد به الازواج لما
عدل من المخاطبة الى المغايبة بل قال الا ان يعفون او تعفوا انتم ولان العفو حقيقة في الاسقاط لا الالتزام ما سقط بالطلاق فانه لا يسمى ذلك
عفوا ولان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او تعفو مما استحق لكم ولان المفهوم من
قولنا بيده كذا من يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح انما كان يتصرف في الوطء وانما يتصرف في العقد الولي ولان المستند اليه العفو
اولا الرشيدات فيجب ذكر غير الرشيدة ليستوفي القسمة ولان قوله تعالى الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا وحمله على الولي
يقتضي ذلك ففيه طرد لقاعدة الاستثناء ولو حمل على الزوج لكان اثباتا فيستثنى من الاثبات اثبات وهو خلاف القاعدة ولان
قضية العطف الاشتراك على ما قلناه تشترك المعطوف والمعطوف عليه في النفي ولو اريد الزوج لكان اثباتا فلا يقع الاشتراك في كل واحد

من هذه

من هذه الوجوه نظرا اما الاول فلان العدول من المخاطبة الى المغايبة والمخبر عنه واحد جائز فصيح اللغة وهو فن من فنون البلاغة يسمونه الالتفات
ومنه قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثاني فالعفو كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما اشرنا اليه سابقا
ومن الاول قوله تعالى والعافين عن الناس اي التاركين ما لهم عندهم من مظلمة ومن الثاني قوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي
الفضل من الاموال الذي يسهل اعطاؤه وقوله تعالى خذ العفو اي خذ مما اعطاك الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك
فيصلح للامرين ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المرئة ووليها انما يتحقق في الاول دون الثاني فلا بد من الحاجة الى
المعنيين على ذلك التقدير واما الثالث فلان اقامة المظهر مقام المضمر واقع لغة وراجح حيث يشتمل على نكتة لا تتم بدونه وهو هنا كذلك
فان في العدول الى التعبير بالموصول تنبيها على وجه ثبات الحكم وسببه فان من بيده عقدة النكاح يصلح ان يكون بيده العفو وهذا التنبيه
لا يحصل بالتعبير بضمير المخاطب بل ولا بالتصريح باسمه كما قرر في علم المعاني واما الرابع فلان المفهوم ممن بيده العقدة من يقدر على
حلها وعقدها الا ان التصرف فيها يتحقق بالامرين وهذا معنى متبادر من ذلك ظاهر الارادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا ويتحقق هذا
المعنى في الزوج اوضح لانه بيده اثبات النكاح بالقبول ورفعه بالطلاق فبيده حله وعقده بخلاف ولي المرئة فانه لا يقدر على مجموع ذلك
كما لا يخفى فقوله ان الزوج لا يتصرف في عقدة النكاح وانما يتصرف في الوطء في حيز الفساد واما الخامس فالاصل في العفو ان لا يليق بغير
الرشيد لان الولي انما يتصرف في مال المولى عليه بالتحصيل لا بالاسقاط والتضييع ولولا النص الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو
ولي المرئة لما امكن الحكم به من جهة الاية لان تصرف الولي بهذه الطريق على خلاف الاصل بما سبق والعسمة لا ضرورة اليه هنا ولا يقتضيه
المقام واما السادس فبان كون قوله الا ان يعفون استثناء من الاثبات وينبغي ان يكون نفيا مبني على ان قوله فنصف ما فرضتم اي ثابت لهن و
نحوه فيصير التقدير لهن النصف الا ان يعفون فلا يكون له شيء وهذا التقدير غير متعين بل ولا يقتضيه المقام وان ذهب اليه جمع لان
الزوجة تستحق نصف المهر بالعقد اجماعا وجميعه على اصح القولين فالمحتاج الى بيان استحقاقه بالطلاق النصف هو الزوج لا الزوجة لان
الملك عائد اليه بعد ان خرج عنه فكان التقدير فلكم نصف ما فرضتم اولى من تقديره لهن وعلى هذا فلا يتم ما ذكروه من ان الاستثناء يقتضي
النفي من الاثبات نعم يمكن تقريره بوجه اخر يجري على التقديرين بان يقال على ما ذكرناه من التقدير ولكم النصف الا ان يعفون فيكون لكم الجميع ويكون
رده الى النفي ايضا لان النصف غير المجموع ضرورة ان الكل مغاير للجزء فيصير التقدير لكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم النصف بل الجميع
وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه الزوج يصير معه التقدير فلكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم ذلك وهذا نفي بعد
الاثبات كما ذكروه وقد علمتم وعلى تقدير كونه ولي الزوجة يمكن فرضه نفيا ايضا على التقدير الذي ادعوه من ان المراد لهن النصف وهو
وهو على تقدير كونه الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفو الزوج فلا يكون لهن النصف بل الجميع كما ذكرناه اولا من ان اثبات الجميع يوجب
نفي النصف من حيث مغايرة الكل للجزء فلا اخلال بالمراد على جميع التقادير واما السابع فجوابه يظهر من جواب السادس فان المعطوف والمعطوف
عليه ثبتا كان في النفي على التقديرين وان كان بصورة الاثبات على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقديره نصف المفروض للا
للازواج او لعله للزوجات فلا بد من تكلف النفي في الاستثناء لتغاير المستثنى منه ان سلم الاحتياج اليه واحتج من جعل الذي بيده
عقدة النكاح الزوج من الاية بان عقدة النكاح بيد الزوج حقيقة لا بيد ولي الزوجة لما تقرر ان من بيده العقد يقدر على حلها وعقدها
وهذا لا يكون لغير الزوج وبانه تعالى ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له ثم عقبه بعفو الموجب لخلوص الجميع لها وذلك يوجب المطابقة
بين العفوين من الجانبين بخلاف ما اذا جعلناه وليها فانه يكون قد اهمل ذكر عفو الزوج راسا ولانه تعالى قال بعد ذلك وان تعفوا اقرب
للتقوى وهو يدل على دخول الزوج في العفو من وجهين احدهما وقوعه بصيغة الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا كما ادعوه في دليلهم السابق
والزوجات ورد بصيغة الغائب والثاني جعله العفو اقرب للتقوى وعفو الولي لا يوصف بذلك لانه اسقاط لمال الغير وغايته ان يكلف انه
جائز لا موجبا للتقوى بخلاف عفو الزوجين والمناسب كون ذلك خطابا للزوجين وتقديره عفو بعضكم عن بعض اقرب للتقوى وهذا
اوضح والالتفات من صيغة الغيبة الى صيغة الخطاب على تقدير ارادة كل من الازواج والزوجات حسن ايضا على حد ما قال بعد قوله
الحمد لله ولان العفو بجانب الزوج اليق منه بجانب الولي لانه متصرف لمصلحة المولى عليه حفظ ماله لا الاسقاط عنه والحق ان الاية
محتملة للقولين واثبات الحكم بمجرد الاحتمال غير مناسب والنقض مسلط على الادلة من الجانبين خصوصا حكم عفو الولي فانه مخالف للاصل
والقياس فلا يصح اثباته بمجرد اللفظ المحتمل ان لم يكن مرجوحا من جانبه الا والرجوع في تفسيره الى الدليل من خارج وقد اختلف الروايات
ايضا فيه بما يوافق القولين واصحهما عندنا ما دل على الاول لصحة رواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة
النكاح هو ولي امرها ورواية رفاعة في الصحيح قال سالت الصادق عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس
له ان يدع كلا وهذا يدل على ما اختاره المص من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ في موضع مدعيا عليه الاجماع والقول الثاني
يتعدى به الى من توليه عقدها قول الشيخ [illegible] وتلميذه القاضي ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن

الدرو

الذي بيده عقدة النكاح قال هو الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها وتشتري قال فأي هؤلاء عفى
فعفوه جائز في المهر إذا عفى عنه ومثله رواية أبي بصير عن أبي عبد الله إلا أنه لم يقيد من يجوز أمره في مالها بالقرابة لكن هاتان الروايتان لا
تقتصران فيهما على الولي والوكيل بل تتعديان إلى الوصي وتدل على جواز تزويجه المولى عليها وعفوه وقد تقدم الكلام في ولايته في بابها وإدخاله
الأخ في كل رواية محمول على كونه وكيلا كما حمله الشيخ أو وصيا ويكون تخصيصه على التقديرين تخصيصا مع تعميم لأن الأخ لا ولاية له عندنا
فلا بد من حمله على أحد الأمرين وهذا القول متجه لصحة رواية الأول إلا أن الاقتصار بالعفو المخالف للأصل على الأب والجد أولى وقوفا على موضع
الوفاق ولأن الوكيل ليس بيده عقدة النكاح حينئذ ولا أصالة مع ذلك فيده يد الموكل فيده بالذات مرفوعة واعلم أن الشيخ عبر في النهاية عن الوكيل
بقوله أو وكلته في أمرها تبعا للرواية والمص عدل عنه إلى قوله تولية المرأة عقدها وهو أجود لأن الوكيل في أمرها من البيع والشراء لا يسوغ له
العفو عن المهر لعدم دخوله في متعلق الوكالة والرواية وإن كان ظاهرها ذلك إلا أنها محمولة على العموم بحيث يدخل فيه وكالة العقد واعلم
أيضا أن العلامة في المخ اختار اختصاصه بالولي دون الوكيل كما ذكره المص محتجا بأن رواية أبي بصير المتضمنة لإدخال الوكيل مرسلة وهو
يدل على حصر الدلالة في الرواية الثانية وقد عرفت أن الأولى من رواية أبي بصير ورواية محمد بن مسلم تدل عليه وهي صحيحة السند ذكرها الشيخ في زوائد
النكاح من التهذيب ذكر الباقي في باب الأولياء فلا يتفطن إليها من لم يحتج بها **قوله** ويجوز للأب والجد أن يعفوا عن البعض وليس لهما العفو
عن الكل الوجه في اختصاصه بالبعض مع إطلاق تسويغ الآية عفوه في الآية وجواز عفوها المعطوف عليه وهو قرينة مطلقا ما تقدم في صحيحة رفاعة
الدالة نصا على عدم جواز عفوه عن الجميع فكانت مقيدة لما أطلق في الآية ولا فرق مع إبقاء بعضه بين القليل والكثير لتحقق الامتثال
بالجميع وإطلاق الآية والرواية يقتضي عدم الفرق في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى عليه وعدمه نعم يشترط كونه بعد الطلاق الواقع
قبل الدخول وقوفا فيما خالف الأصل على موضع الدلالة **قوله** ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق لأنه منصوب
لمصلحته ولا غبطة له في العفو لما كان العفو من غير المالك للمال بغير إذن المالك على خلاف الأصل وجب الاقتصار فيه على مورد النص الآذن
وهو ولي المرأة فلا يجوز لولي الزوج العفو عن حقه ولا عن شيء منه لأنه لا غبطة له في ذلك وتصرف الولي مقصور على المصلحة وإنما خرج
عنها ولي المرأة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم عن عفوه لذلك وتصور الولاية على الزوج مع وقوع طلاقه مع المولى عليه فيما إذا بلغ فاسد العقل
فإن للولي أن يطلق عنه مع المصلحة كما سيأتي بخلاف الصبي لو فسرنا من بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم
المذكور هنا أيضا كما يدخل وليه **قوله** وإذا عفت عن نصفها أو عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو لأنه هبة لا ينتقل
إلا بالقبض نعم لو كان دينا على الزوج أو تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له لأنه يكون إبراء ولا يفتقر إلى القبول على الأصح أما الذي عليه المال فلا
ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه نبه بذلك على أن العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الآخر ليس المراد منه كونه سببا تاما إما بمجرده في نقل
الملك أو البراءة منه بل المراد كونه سببا في ذلك أعم من كونه تاما أو ناقصا أو موقوفا على شرط آخر وإن كان قد أطلق في الآية كون العفو موجبا
لسقوط الحق ونقله لأن إطلاقه كذلك لا ينافي اعتبار أمر آخر وهذا كما يقال هذا الملك انتقل إلى فلان إلا أن يبيعه أو تملكه أو نحو ذلك فإنه لا يدل
على أن البيع والتمليك بأي وجه وقعا يوجبان نقل ملكه عنه بل مع مراعاة ما يعتبر في نقل الملك بهما إذا تقرر ذلك فنقول المهر إما أن يكون عينا
أو دينا وعلى الأول إما أن يكون في يدها أو يده والثاني إما أن يكون في ذمتها بأن يكون قد قبضته وتلف في يدها أو في ذمته وعلى التقادير الأربعة
إما أن يكون العافي الزوج أو الزوجة ومن يقوم مقامهما في معناهما فيختلف حكم الملك وانتقاله وسقوطه عن الذمة بتمامها فصور الأولى أن يكون
دينا في ذمة الزوج والعافي المرأة فيحصل براءة ذمته بمجرد عفوها لأن العفو لا يشترط فيه سوى اللفظ الدال عليه وإن لم يقبل من عليه الحق على
الأقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الهبة ويصح ذلك بلفظ العفو والإبراء مترادف لمنزلة الإبراء والإسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك
الجميع في الدلالة عليه الثانية الصورة بحالها ويكون عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لأن ذلك بمنزلة الهبة لعين بل لا بد من لفظ يدل عليها كلفظ
الهبة والتمليك والعفو على قول قوي كالإبراء والإسقاط وما شاكلهما ويشترط أيضا قبول المتهب ولا يشترط القبض جديدا لأنه مقبوض بيده
بالفعل ويلحقه أحكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله الثالثة الصورة بحالها بأن كان عينا في يده لكن كان هو العافي عن حقه فيشترط
فيه ما اشترط في السابقة من الإيجاب والقبول ويزيد اشتراط إقباضها إياه لاستخراج عن يدها الرابعة الصورة بحالها بأن كان هو العافي ولكن
كان دينا في ذمته ولا ينتقل بالإبراء وما في معناه قطعا لاختصاصه بالدين في ذمة المعفو عنه لا العافي وينتقل بلفظ الهبة لكن يشترط التسليم و
كذا بلفظ العفو على ما يظهر من المص وغيره وهو أحد الوجهين لتناول الآية له وظاهر العبارة كغيرها أنه لو حصل العفو والتسليم كفى في نقل الملك و
يشكل بأن غاية العفو أن يكون بلفظ الهبة فلا بد من القبول وأيضا فشرط الموهوب أن يكون عينا أو دينا في ذمة المتهب لينزل منزلة الإبراء وكلاهما
منتف هنا والأظهر اشتراط تعيينه بعينها والإتمام إيقاع صيغة الهبة والقبول بعدها والقبض هذا إن وقع بصيغة الهبة أو التمليك وإن وقع بلفظ
العفو احتمل الاجتزاء فيه وإن كان دينا لم يفتقر إلى تعيينه وتسليمه بعد ذلك عملا بإطلاق الآية والوجه اشتراط القبول أيضا تنزيلا للعفو
منزلة الهبة وإن زاد عنها بوروده على الدين الخامسة أن يكون دينا في ذمتها وتكون هي العافية عنه والحكم فيه كالسابقة والأقوى افتقاره

والآية

لا العفو

الى العقد بعد التعيين فيهما لان ذلك مقتضى الهبة ولا وجه هنا سواهما وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وان كان مقتضى قول المص اما الذي عليه
المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه الاجتزاء بالتسليم مع العفو وما في معناه ولان العفو غايته هنا قيامه مقام الهبة وهي لا تصلح على الدين
فما قام مقامها اولى وما تقدم ان المراد بالعفو في هذا المقام ما يشمل نقل العين واسقاط الحق لا تعين لفظه السادسة الصورة بحالها وهو
كونه دينا في ذمتها لكن العافي هو الزوج وهنا ينزل منزلة الابراء كما مر في نظائره ويصح بجميع الالفاظ الستة الى القبول على الاقوى السابعة ان
يكون عينا في يدها وهي العافية ايضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد والاقباض الثامنة الصورة بحالها والعافي الزوج فيشترط
فيه عقد الهبة ولا يشترط تجديد الاقباض لحصوله في يدها واشترط الشيخ مضي مدة يمكن فيها قبض من هي في يده والاقوى عدم اشتراطه وقد
تقدم البحث فيه في بابه والقول في الاجتزاء فيهما بين الصورتين بالعفو وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الوجهين وفي الاجتزاء به قوة لما عرفت من
وقوعه لغة بمعنى العطاء وبمعنى الاسقاط فهو حقيقة في كل منهما وقرينة المقام في كل محل منهما تعيين حمله على ما يناسبه من المعنى مضافا الى ظاهر
الاجتزاء به في الاية **قوله** لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع فلو امتنعت وحل هل لها ان تمتنع قيل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل
الحلول وهو اشبه هذه المسألة شعبة من مسألة جواز امتناع المرأة من تسليم نفسها قبل قبض المهر وقد تقدم البحث فيها وكان ذكرها اولى ولا
خلاف في عدم جواز امتناعها قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها المطالبة مع استحقاقه البضع حالا لكن لو امتنعت وفعلت
محرما ولم يدخل فهل لها الامتناع الاظهر العدم لما اشار اليه المص من استقرار وجوب التسليم قبل الحلول والقول بجواز امتناعها للشيخ
في ط حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما بخصوص المسألة فلا نعلم به قائلا ولا ذكره احد ممن تعرض لنقل الاقوال وقد
سبق البحث في ذلك **قوله** لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها انية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة
لانه لا يجب عليها بذل الصفة ولو كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجب على الزوج اخذه وكان له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج
بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب هذه المسألة من فروع زيادة العين في يدها فان الصيغة زيادة صفة وهي في معنى الزيادة المتصلة
وقد تقدم ان المرأة لا تجبر على دفعها كذلك لمكان الزيادة بل تتخير بين دفعها متبرعة بالزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى
اصلها كالفضة اما لو لم يكن اصلا كالخشب يعمل الواحا او امكن بنقص في القيمة كالثوب يفصل قميصا فهو زيادة من وجه ونقص من اخر فلا
يجبر كل منهما على اخذ العين وقد اشار المص الى الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له فهي زيادة محضة وليس كذلك
الثوب ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لان الخياطة بمجردها زيادة ايضا لا توجب النقصان غالبا وانما اوجبه التفصيل والقطع ان
المص مثل بصياغة الفضة انية تبعا للشيخ في المبسوط وليس بجيد على مذهبهما لانهما لا يجوزان اتخاذ الانية من الفضة سواء اتخذها للاستعمال
ام لا فيكون عملها انية عينا محرما فللزوج اخذ العين لان الصياغة المحرمة اذا كسرها فالزوج هنا اولى نعم هذا يجري على قول من جوز اتخاذ الانية
لغير الاستعمال كابن ادريس ولو مثل المص بعملها حليا كان حسنا **قوله** لو اصدقها تعليم سورة كان حده ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها
نطقه نعم لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم ولو استفادت ذلك من غيره كان له اجرة التعليم كما
لو تزوجها بتي ويتعذر عليه تسليمه قد تقدم جواز جعل تعليم القران مهرا وجملة من احكامه وذكر هنا مسئلتين احدهما بيان ما يتحقق
به التعليم وحده ان تستقل بتلاوته صحيحا من غير مرشد فلا يكفي تتبعها نطقه لان ذلك لا يعد تعليما ويظهر من المص وجماعة الاكتفاء بالاية
فلو استقلت بها بتثنيته فلو اشتغلت بغيرها فنسيتها لم يجب عليه اعادة التعليم واعتبر بعضهم ثلاث ايات عن اقاه لما يحصل به الاعجاز
واقل سورة قصيرة تشتمل على ثلاث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف لعدم تقديره شرعا وكون الاعجاز يتعلق بثلاث ايات لا يستلزم
نفي التعليم عما دونها ولان الايات تختلف بالطول والقصر وفيها ما يزيد عن ثلاث ايات قصيرة ويحصل بها الاعجاز وفيها ما لا يتصف معه
التعليم عرفا كمدهامتان والقي السحرة ساجدين ثم ان كان شرطها التعلم عن ظهر القلب شرط ثبوته فيه وتكرره على وجه يصدق عليه اسم
الحفظ عرفا فلا يكفي قراءته عن ظهر القلب مرة ولا تكرار قليل يسير كما ان كان المراد التدريب على قرائته من المصحف اعتبر استقلالها بنفسها
كلما ان كان العرف منضبطا حمل عليه والا وجب ضبطه على ما يرفع الابهام هذا اذا كان المعقود عليه ايات متعددة فلو كان اية او ايتين
فلا اشكال في الاكتفاء بالاستقلال به الثانية لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك التعليم لانه عوض المهر حيث تعذر
وفائه بعينه ومثله لو مات احدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه او تعذر تعليمها له لا ابكها او امكن بتكلف عظيم وزيادة على المعتاد
ولا فرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه لاشتراكهما في المقتضي وليس هذا كوفاء دين الانسان بغير اذنه حيث حكم ببرائته
منه لان تعليمه بنفسه لا يمكن بقائه بعد تعليم غيره لان ذلك تعذر لتعليم المجهول منه بخلاف الدين **قوله** يجوز ان يجمع بين نكاح و
بيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل على خلاف بعض لما منعت منع من الجمع بين العقود المختلفة بعوض واحد نظرا
الى جهالة ما يخص كل واحد من العوض ويجوز ذلك بنظر الى العلم بمقدار المجموع ولا يعتبر معرفة ما يخص اجزائه كما لو باع امتعة متعددة
بثمن واحد مع الجهالة بما يخص منه التقسيط لو وزع عليها وان احتيج اليه لتعدد المال الذي ينفذ شرطه وبطلان البيع في بعضها وكما يجوز جمع

بين البيع والنكاح يجوز اضافة غيرهما كالاجارة وغيرها ويوزع العوض المسمى على مهر مثل المرأة وثمن مثل المبيع واجرة مثل العين المستأجرة ونحو
ذلك فلو كان العوض مائة مثلا وفرض مهر مثلها مائة وثمن مثله خمسون قسمت المائة بينهما اثلاثا وهكذا **قوله** ولو كان معها دينار فقالت
زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد المهر وصح النكاح اما لو اختلف الجنس صح الجميع اذا تزوج امرأة واشترى منها
دينارا بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف بعوض واحد فمن ابطل الجمع بين العقدين في السابق ابطلهما هنا ومن صححهما كاصحابنا اختلفوا هنا فوافق
الشيخ في ط ابطال عقد الصداق والصرف وصحح النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المص وجماعة ووجه فسادهما باشتمال العقد على الربوا
حيث انه قد باع دينارا بدينار وشيء اخر وهو البضع فيبطل المعاوضة ولا يبطل النكاح لانه لا يتوقف على ذكر العوض في العقد كما علم غير مرة
وفيه نظر لان الدينار في مقابلة الدينار والبضع فيكون لكل منهما من الدينار ما يقتضيه التقسيط كما هو شأن العقود المجتمعة في عقد واحد ولا يلزم
من ذلك بطلان الصرف وخلاصته صحة النكاح بما يقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار فلو فرض مهر مثلها دينارا كان ما يخص
المهر منه نصف دينار لانقسامه على جعل في مقابلة دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير على
احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار ويلزمه فيه بطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ومثل هذا ات في كل
مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربوا بطلان الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع ولو اختلف الجنس بان كان
المنضم اليها دراهم بالدينار صح الصرف والنكاح لانتفاء الربا لكن يعتبر التقابض في المجلس مراعاة لجانب الصرف فلو تفرقا قبله بطل فيما يقابل
الدراهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لان التقابض في المهر في المجلس غير معتبر وذكر هاتين المسألتين في هذا الباب وان لم يكن من
مسائله عند الأكثر لان العامة عدوه من مفسد المهر **قوله** لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول كان عليها نصف قيمته ولو دبرته قيل
كانت بالخيار في الرجوع والاقامة على تدبيره فان رجعت اخذ نصفه وان ابت لم تجبر وكان عليها قيمة النصف لا اشكال في رجوعه الى قيمة النصف
على تقدير عتقها له قبل الطلاق لانتقال العين عن ملكها انتقالا لازما بل خروجه عن اهلية التملك فنزل منزلة التالف فيلزمها قيمة نصفها وانما الكلام
فيما لو وصف فيها او قد دبرته فان التدبير ليس من الاسباب الناقلة عن الملك قبل موت المدبر ولا من اللازمة وانما هو بمنزلة الوصية بالعتق او هو
وصية فهو باق على ملكها بغير مانع وقد وجده الزوج فينتقل الى ملكه لعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولان التدبير يبطل بزوال الملك
اختيارا فبالاضطرار اولى وقيل ليس له الرجوع في العين الا ان ترجع هي في التدبير وهي مخيرة في الرجوع فيه فيدفع نصف العين او ابقائه فيدفع
قيمة النصف نظرا الى ان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة فلا يجبر على دفع العين بها ولتعلق حق الحرية بالعين
ولا عوض للعبد عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاصح الاول **قوله** ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير قيل كان له العود في العين لان
القيمة اخذت لمكان الحيلولة وفيه تردد منشاؤه استقرار الملك بدفع القيمة هذا متفرع على القول بسقوط حقه من العين لو لم ترجع في التدبير
فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت هل يصح له الرجوع في العين اذا رد القيمة قيل نعم لان حقه في العين بالاصالة لانها المفروض وانما انتقل عنها
الى القيمة لمانع عاد الى حقه كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم قدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان
الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن الوصول الى حقه تعين والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق يتعلق بالعين مع وجودها وعدم المانع
من دفعها وببدلها مع المانع والفرض وجوده فيكون حقه في القيمة ويسقط من العين فيستصحب كما لو وجدها قد باعته ثم عاد الى ملكها بعد ذلك
ويقوى الاشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع القيمة من حيث انه لم يقبض حقه حتى وجد عين ماله فيكون احق به ومن ان حقه
وجب في العين حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقله الى غيرها وقوى في ط تخيره ههنا بين الرجوع الى نصف العين او نصف القيمة وهذا
كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع **قوله** اذا زوجها الولي بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها
مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه المسألة في باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم المسمى وفي ح السابقة اختار ان
لها الاعتراض بمعنى ثبوت الخيار مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمص هنا اختار
لزوم المسمى وفي السابقة اختار ان لها الاعتراض فيه بمعنى ثبوت الخيار ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى توقفه
على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخر في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد
فلو كان من مال الاب جاز لانه لا يخير للولد حينئذ وان دخل في ملك الولد ضمنا **قوله** لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل
قبضه فابرأته منه صح المشهور بين اصحابنا جواز الابراء من المجهول لانه اسقاط لما في الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها من المعاينة و
مثله هبة المجهول الذي لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد الشيخ في ط ثم قوى الجواز لكن بشرط كونه في الذمة مجهولا للمستحق ومن عليه الحق فلو كان
من عليه الحق عالما بقدره والمستحق غير عالم يجب ان يعلمه ما يعلمه المديون لما اقدم على برائته لم يصح اذا تقرر ذلك فيتفرع عليه ما لو تزوجها
على مهر غير معلوم القدر مع كونه مشاهدا فيصح جعله مهرا فتلف قبل قبضه فلا وسيلة الى التخلص منه الا بالصلح او الابراء وسنذكر اختاره
فعلى المختار من جواز الابراء من المجهول يصح هنا ولا ينحصر التخلص في الصلح ولا فرق في هذه الصورة بين كون الابراء قبل الدخول وبعده

التدبير فاذا زال المانع

لوجوب

لوجوب المهر بالعقد ولجهل مقداره لا يمنع من ذلك وكذا يجوز لها هبته اياه لو كانت عينا بناء على الاقوى ولو طلقها قبل الدخول فالبحث
في التخلص من النصف بالابراء والصلح كالجميع **قوله** كذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح ولو لم تعلم
كميته لانه اسقاط الحق فلم يقدح فيه جهالته ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق نبه بقوله فاستقر لها المهر على
ان وجوب مهر المثل في العقد على مهر فاسد كالمجهول ونحوه لا يتم ملكه لا يحصل بالعقد بل بالدخول لعقد صرح به سابقا فلا فرق في وجوب مهر
المثل بين كون سببه ذلك او التفويض وقبل الدخول لا يكون لها في ذمة الزوج شيء فلو ابرأته من مهر المثل حيث يكون هو الواجب فان كان
قبل الدخول لم يصح مطلقا لانه ابراء مما لم يجب ولا فرق في ذلك بين المفوضة وغيرها فلذا اطلق قوله ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول
لم يصح ليشمل المفوضة ومن مهرها فاسد بعد ان اشار الى القسم الثاني سابقا بقوله فاستقر وان ابرأته منه او من بعضه مشاع كنصفه
وثلثه بعد الدخول صح وان لم تعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الابراء من المجهول ولو ابرأته من مقدار معين كعشرة دنانير مع جهلها
بمجموعه صح ايضا وهو جار على القولين اذ لو علمت ان مهر المثل عليه قضاء مقداره يحتمل قويا عدم اشتراط ذلك بل الاقوى كونه بعد دها او
ازيد صح الابراء مما عينته وان كان انقص لغا الابراء من الزائد ومثله ما لو كان مهرها معينا في العقد لكنها نسيت مقداره وكذا عين المهر
واعلم ان الشيخ في ط اطلق القول بكون المهر الفاسد يوجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص وجوبه بالدخول
بالمفوضة وفرع عليه جواز ابرائها له من مهر المثل من غير تقييد بالدخول لصدقه في المفوضة خاصة والمص اطلق واشترط الدخول لما يشمل
الامرين وهو جار على مذهبه وكذلك صنع العلامة في التحرير واما في القواعد فجمع بين عبارة الشيخ في الاولى وعبارة المص في اطلاق الحكم بعدم
البراءة من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجاءت العبارة متدافعة ظاهرا يحتاج الى التنقيح بحمل الاولى على وقوع الابراء بعد الدخول ليوافق مذهبه
في التحرير او يخصص الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ **قوله** اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا فالمهر
في ذمة الوالد ولو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك هذا موضع وفاق بين علمائنا لا نعلم فيه
مخالفا واخبارهم الصحيحة دالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من
اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم فان لم يكن ضمنه
فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمنه وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج
ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن واستثنى في التذكرة عن الحكم بضمان الاب له
على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان فانه لا يضمن وحمل قوله في الروايتين او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا
يخلو من اشكال لان النص والفتوى متناول لما استثناه وحملها على غيره يحتاج الى دليل نقلي يعارض صحيحه يوجب حملها على ذلك لان الصبي
لا يحتاج الى النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار وتزويج الولي له غير منوط على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو
سلم فذلك انما اذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة له بان كانت الزوجة مناسبة له ويخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قريب من الصواب الا ان تخصيص
النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من اشكال ولو كان للصبي مال بالبعض المهر دون بعض لزمه منه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي واطلاق النصوص و
الفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقدير ثبوته وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ووجه
الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر في ذمته لا يقتضي صرف ماله المذكور في الدين وانما يضمن ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفاء الدين من هذه
الاشياء امر اخر ومقتضى القواعد كثير مستثنى الدين لا يوفيه منها وان طلبته الزوجة ويبقى في ذمة الولد الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الاصلين اذا تقرر ذلك
فنقول كل موضع لا يضمن الاب المهر فيها لو ادى بنية ان لا يرجع كان الاداء كالاجنبي ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته فلو ادى بعد ذلك هل يرجع به ام لا
اختلف كلام العلامة في التذكرة ففي موضع منها جوز رجوعه اذا قصد بالضمان الرجوع محتجا بان الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان
وفي موضع اخر قطع بعدم الرجوع محتجا بانه ادى ما لا وجب عليه بالشرع وفي الفرق بين ضمانه كذلك واداه ابتداء نظر لانه بالنظر الى الطفل متبرع
في الموضعين وبالنظر الى كونه وليا منصوبا للنظر ورعاية مصلحة الابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين اذا ادى وضمن بطريق الولاية على قصد
الرجوع على الطفل ويشبه على هذا ان يتقيد بكون ذلك مصلحة للطفل وان مطلق وفاء الدين عن المعسر ينقله من مستحق الى اخر لا يكون مصلحة مطلقا بل
قد يكون كما لو كان المستحق الثاني اسهل من الاول وارفق بالمدين وقد ينعكس فاذا انضم الى كون الاداء والضمان مصلحة للطفل قصد الرجوع فلا يبعد
جوازه والا فلا واعلم ان النصوص والفتوى موردها الاب اذا زوج ولده الصغير في تعدي الحكم الى الجد له وان علا وجهان من انه في معنى الاب او هو
اب حقيقة ولهذا كانت ولايته عليه اقوى من ولاية الاب ومن منع كونه ابا حقيقة ولهذا صح سلبه عنه فيقال ليس هو ابوه بل جده ومطلق الاستعمال
اعم من الحقيقة والوجه الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع النص وهو الاب **قوله** فلو دفع الاب المهر وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد
الولد النصف دون الوالد لان ذلك يجري مجرى الهبة له اذا دفع الاب المهر عن الصغير مع فقر الولد تبرعا او مع غناه لكونه ضامنا ثم بلغ الصبي

[illegible]

وطلق قبل الدخول فالمال للمرئة عن نصفه وهل يعود الى الاب او الى الابن الاقوى الثاني وهو الذي قطع به المص وان تردد فيه قبل ذلك لان المرئة ملكته بقبضها اياه منه سواء كان قد لزمه ضمانه من قبل ام لا ومن ثم كان النماء لها ولو خروج النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص لا مبطل لملكها السابق حتى يقال انه يعود الى ملكه وانما ملكه الابن بالطلاق من غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب الاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن وقول المص لان ذلك يجري مجرى الهبة له يحتمل الذي يريد به ما ذكرناه من انه يجري مجرى هبة المراة للابن لان الملك انما انتقل عنها وان يريد به ان دفع الاب المهر عن الولد يجري مجرى هبته اياه فلا يعود الى ملك الاب لان الاب لا يرجع في هبته لولده وعلى التقديرين فالتشبيه تقريبي لا حاجة في الحكم اليه ووجه تردد المص في ذلك ما ذكرناه من ان المهر عوض البضع وهو ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزومه للاب من حيث التزامه بدفع الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كون دفعه هبة له وان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها لها في جميع الاحكام وانما القصد منه وفاء دين الولد فاذا برئت منه من النصف بالطلاق ينبغي ان يعود الى الاب ولان ظاهر قوله تع فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض وهو الاب فان قيل فلهن نصف ما فرضتم كان النصف الاخر باقيا على حكم الملك السابق وجوابه منع استلزام ملك الولد البضع كون عوضه عليه وانتقاضه ظاهر بالمتبرع فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام في عوده بعد خروجه عن ملكه وخروج فائدته ثم لا نقول ان دفع الاب له هبة حتى يلزم ما ذكروه وانما فرضناه منزلتها لما بيناه من المناسبة والامر هنا دون وفاء المستحق عليه وانتقاله من المستحق بالطلاق ملك الخروج فهو حال الزوج لا اختيار فيه لاحد واما الاية فمقتضاها كون الفارض المطلق وان العائد اليه نصف ما فرض ومسألة النزاع خارجة عنها اذا عرفت ذلك فمقتضى قول المص فلو دفع الاب المهر الى اخره انه لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل تبرأ ذمة الاب من النصف ويلزمه النصف الى الزوجة وبهذا قطع الشيخ في ط و بعده العلامة في القواعد ووجهه ما سبق من ان دفع الاب المهر بمنزلة الهبة للولد فيعتبر قبضها لا رجوع منها وقبله غير متحقق فتبرأ ذمته من النصف فلا يملكه الولد لعدم القبض وهذا انما يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا او معسرا او قد شرط الاب في العقد عدم الضمان على ذلك القول واما اذا كان الوجوب ابتداء كما اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء قبضته ام لا حتى لو كان عينا ملكتها بمجرده كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة لا يظهر الا مع التبرع بل لا مع لزومه ابتداء

قوله لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما قلناه في الصغير وفي المسألتين تردد ما تقدم من التعليل في الصغير ات هنا في الكبير بل هو به اولى لان الاب متبرع محض عنه فهو كايفاء دين الغير بغير اذنه فهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك الزوجة بالعقد بمنزلة تصرف المتهب في الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضا لما ذكرناه من انتقاله عن ملك الاب وعوده الى الولد المطلق بملك جديد وفي معناه ما لو دفعه عنه اجنبي وهنا يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى المرئة وعدمه لانه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالايفاء فلا يخرج عن ملكه الا بدفعه فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الاخر عن ذمة الزوج ولم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه والمص تردد في حكم المسألتين اعني دفعه عن الولد الصغير والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما وجهه في الكبير فلما عرفته من ان دفعه قضاء دين عن الغير وهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى يقال ان الولد ملكه ولا يصح للاب الرجوع في هبة الولد وعلى تقدير كونه اجنبيا لا يلزم تنزيل الهبة على هذا الوجه منزلة الهبة المحضة فيهما اذ ليس في ايفاء المهر ما يدل على الهبة بوجه فلا يلزم تعلق حكمها به والاصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ابراء ذمته من الدين فاذا برئت بالطلاق عاد المال الى اصله وجوابه ما سبق من الحكم بانتقال ملكه على تقدير الدفع الى المرئة قطعا وان لم يجعله مملوكا للولد والزوج يستحق النصف بالطلاق بحكم جديد لا بحكم الملك السابق فعوده الى ملكه الاول بعد العلم بانتقاله عنه يحتاج الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة واما بناء الحكم على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه ضمنا ام لا وانه على تقدير الملك يكون هبة ام لا وان تصرف الموهوب هل يفيد منع الواهب من الرجوع ام لا وان المدفوع هل هو الواجب بالعقد ام لا فهو كله تكلف مستغنى عنه بالحكم بملك المراة له قبل الطلاق وكون الطلاق ناقلا للملك النصف لا مبطلا واعلم ان الشيخ في ط قطع في المسألتين بعدم عود النصف المدفوع الى الولد كما ذكره المص من غير تردد واتفق كلام العلامة في كتبه في ان الحكم في الصغير كذلك واختلف كلامه في الكبير ففي التذكرة والارشاد قطع بكونه كحكم الصغير في عود النصف اليه وفي التحرير قوى رجوعه الى الاب بعد ان حكم بكونه للولد وفي القواعد استشكل بعد ان حكم بكونه للولد ايضا وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما هو ظاهر في الكبير وانما تردد المص نظرا الى ما يظهر من عدم افادة تعليلهم المدعى فان الشيخ وغيره انما عللوا بكونه هبة والهبة لا يرجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها ولا يخفى قصور التعليل

الطرف الرابع في التنازع

قوله اذا اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر لكن الاشكال لو كان بعد الدخول والقول قوله ايضا نظرا الى البراءة الاصلية ولا اشكال لو قدر المهر ولو بادرة واحدة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اه اذا اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لا مهر لك عندي وما ادعى ذلك من غير ان يتعرض الى القدر او التسمية وعدمها فقد اطلق المص

وجماعة من الاصحاب تقديم قول الزوج مطلقا اما اذا كان الاختلاف قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه مع التفويض ثم يمكن
استمرار براءته الى ان يموت احدهما قبل الدخول واما اذا وقع بعد الدخول ففي قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به و
الاصل بقائه والا فاللازم بالدخول مهر المثل والمصنف بدان استشكل الحكم اولا عقبه بقبول قوله ايضا مستندا بالبراءة الاصلية وتوجيهها
ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج ولا الدخول بل هو اعم منه لا يدل على الخاص وجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا او زوجه ابوه فكان
المهر في ذمة الاب او كان عبدا وزوجه مولاه فكان لازما المولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب المهر في ذمة الزوج فيتمسك عند
الاختلاف باصالة براءة ذمة الزوج ويدخل في عموم اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه بالحد لو صغيرا
فلو علم انتفائهما في حقه بان كانت حريته معلومة ولم يزوج المرئة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك
بالبراءة الاصلية للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصار الوجوب في الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا او فقد استقر عليه
مهر المثل وان كان قد سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها واللازم من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او ما ادعته
المرئة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجب لذلك واما ان نطالب بجواب اخر غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى
الى ان يثبت برائته منه او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى هذين الامرين الموجبين لعدم براءة ذمته من المهر بعد الدخول
فلا يعارضهما الاصل من ايجاب الوطي المحترم عوضا فاوجب عليه مهر المثل وهو اختيار العلامة في الارشاد ولا بد من تقييده بعدم زيادته على
ما تدعيه لان الزائد عنه منفي باقرار المدعي ولا يجب دفعه اليه فان قيل عوض البضع غير منحصر في مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع
الدخول و بتسمية مقدار ما مطلقا يحتمل التسمية اقل منه الى ان يبلغ في القلة حد المتمول كما اشار اليه المصنف بقوله ولا اشكال لو قدره بارزة
لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة واذا كان عوض البضع محتملا لجميع ذلك ومشتركا بينهما لا يحكم بالقدر الزائد عن المحتمل لاصالة
البراءة منه قلنا ثبوت القدر الاقل موقوف على التسمية في العقد ولم يدعه الزوج والاصل عدمه بل عدم التسمية مطلقا وان كان خلاف
الظاهر الا ان الاصل مقدم على الظاهر الا في النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المترتب على الدخول مع عدم التسمية ويمكن موافقة
الظاهر له بوجه اخر بان يقال الاصل عدم التسمية والظاهر المعتاد التسمية لكن مع هذا الظاهر فالظاهر ايضا ان التسمية لا يقع بدون مهر
المثل لان ما دون ذلك في غاية الندور في سائر الاصقاع والازمان فالاصل والظاهر اتفقا دينك الامرين النادر حتى لا يبقى في الاصل شبهة
واما احتمال تقدير ما دون ذلك فمنفي بالاصل والظاهر ولانه لم يدعه الزوج فلا يلتفت اليه وللعلامة قول اخر في التحرير انه اذا وقع الاختلاف في
اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى
يبين وفيه نظر من وجوه احدها ان الاستفسار انما يجب مع عدم افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول
يحكم بترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا وثانيها تقديم قوله لو ادعى التسمية ولا يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف يقدم
قوله فيها وانما هو بالبينة اليها مدع لا منكر فلا يكون القول قوله في القول بعد الطلاق تقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم يذكر ذلك غيره
وعموم اليمين على من انكر ينفيه وثالثها حبسه اذا لم يجب حتى يبين فانه يتجه لعقوبته لا بسبب انها على ما ذكرناه من ان الدخول يقتضي حكما يحكم
بما يترتب عليه لان اقراره بالزوجية والدخول لم يستلزم اقراره بالحق حتى ينفي عنه احتماله الا ان النادر ان فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع
خلاف ما يحكم به عليه فعليه ان يبينه ويدعيه فانا نحكم بالظاهر وربما يطابق القول على الشرع عنده والله يتولى السرائر وفي التحرير حكم بتفصيل
اخر اقل اشكالا من تفصيله في التحرير لكنه غير مستوفي للاقسام فقال التحقيق انه ان نكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول
مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان قصرت عنها يثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها انما او فيه
دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا لفظه والقسم الاول منه لا اشكال فيه واما الثاني وهو انكاره الاستحقاق
وهو اصل المسألة لان القسم الاول وهو انكاره التسمية مسألة اخرى ولا اشكال في قبول قوله فيه ثم على تقدير عدم سماع دعوى عدم
الاستحقاق لم يبين ما يبقى من الحكم هل يثبت عليه شيء او يطالب بجواب اخر وعلى تقدير المطالبة هل يضيق عليه او لم يجب ام الا دفع له
بقي قسم اخر وهو ما لو ادعى قدرا وان قل كما ذكره هو في غيره ولا يغني عنه ذكر اختلافهما في القدر وانه لا يقبل الا ان تلك مسألة اخرى غير
هذه اذا اصل هذه دعواها عليه اصل المهر وبعرمنه بدر تسمية مثلا وتلك فرضها دعواها قدرا او اعترافه بما قل منه ويمكن ان يقال ان دعوى
اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع الدعوى المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه وعلى هذا
فيكون تركه اجود من قوله في التحرير بعد ذلك ولا اشكال لو قدره باقل ما يصلح ان يكون مهرا وقول المصنف لو قدر المهر ولو بارزة وبحزم
القول بتفرض المسألة على اربعة اوجه احدها ان تدعي عليه الزوجة بالمهر مطلقا فيقول ليس لك عندي مهر وهذا اصل المسألة المفروضة
الثاني ان تدعي عليه المهر كذا فيقول نعم لك عندي درهم مثلا الثالث ان تدعي عليه بقاء مهر فيقول ليس لك عندي مهر الرابع ان تدعي عليه كذا
فيقول ما لك عندي سوى درهم مثلا وهذا الرابع هو مسألة اختلافهما في القدر وسيأتي والثلاثة الاولى يرجع الى اختلافهما في اصل المهر

والدليل بتمامه في هذه المسألة ان حجوا بحث [illegible] ولو ادعاها المهر الموعد واذا دفع بنفسه وسقط المأوى فيما يمكن في جهة الآية انكار دخوله
مع قول الاصحاب بالنسبة الى مباشرة او تسليمه جاز او نحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان كان الفرض نادرا لا يجري الاجمال
كاصحاب استصحاب الاصل السابق واتفاق مطلع مبثوث ناقل له عن حكمه وان لم يحتمل تعلق المهر بذمته عنده ابتداء بان لم انه كان منه شي
بها ما انما واتفق كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض عملا بالاصل من طلق قبل الدخول لزمه المتعة الا ان يريد عن مهر غايتها ان حلف
على ذلك او نكل حلف ثمانما لا شي وان كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل مع يمينها الا ان ينقص ما تدعيه فينقص في الحلف عليه لظاهر
الاصل والظاهر عليه كما اسلفناه ولو عدل قبل الثبات للعليه الى دعوى لابنا في الاولى بان قال كنا سمينا قدرا او لكن وصل اليها او لم يبق
منه نحو ذلك مما لا شي يترتب عليها حكمها من قبول قوله في القدر وقبول قولها في عدم القبض والابراء وان وقع جوابه ابتداء
بالاعتراف بعقد معين وقبل قوله بنفيه لاصالة البراءة من الزائد على اشكال في هذا القسم بل ولو استفسر واتفقا على التسمية او عدمها و
رتب عليه حكمه كان حسنا الا انه غير منحصر بنفي في المسائل من امور ينبغي التنبيه عليها الاول في قول المصنف وغيره لا اشكال لو قدر المهر
او بانوه لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة نظر بل الاشكال واقع ايضا الا ان ذعوا مثل ذلك القدر ان كان مطلقا اي مجردا عن تعيين
تسميته ووصفها فاسلفنا من وجوب مهر المثل فيه واحتمال كونها قدراه بذلك ابتداء يرجع الى الاختلاف في تسميته والمقدم قول منكرها
لا مدعيها فكيف مع الاطلاق وان كان مقيدا بدعوى تسميته وانكرتها فالقول قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان
كان مع اتفاقهما على التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي مسألة الاختلاف في القدر وسيأتي الكلام فيها الثاني لو وقع الاختلاف بين
ورثتهما او بين احدهما مع ورثة الآخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعته الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا
او نحوها الثالث الارفة في كلام المصنف وغيره على نحو المبالغة في قبول قول الزوج لو ادعى قدرا قليلا وهي كناية عن قبول اقل متمول الا على وجه
حقيقة لانها غير متمول الا ان يعتبر قدرا من الوزن لاحد النقدين ومعه لا يحسن ايضا لزيادتها عن اقل متمول والاولى جريانها على اصلها
جعلها بطريق المبالغة في قبول القليل لا قبول نفسها من قبيل المناظرين قولهم تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا كمفحص قطاة فان
ذلك على طريق المبالغة والكناية وان استعمل بقبيل القليل والكثير الرابع ربما يوهم بعض كلماتهم ان هذه المسألة اجماعية وان الاصحاب
متفقون على قبول قول الزوج في كم المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المصنف وجماعة قليلين مصرحين بالحكم كذلك وان قول العلامة بخلافه نادر
بعد كونه فيه وهو ناش عن عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذي يصير حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين خال عن التصريح و
بينهما خال عن فرض المسألة وانما ذكروا مسألة الاختلاف في قدره خاصة تبعا للنص الوارد والمتعرضون لهذه المسألة قد ذكروها بطريق الاجتهاد و
اختلفت لذلك الآراء حتى من الواحد في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها الى ما ساق اليه الدليل على الوجه الذي ذكروه او غير قوله
ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا هنا مسألتان الاولى اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها تستحق عنده من جهة
المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه او بعضه سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا
ظاهرا ان القول قول الزوج مع يمينه والاصل فيه قبل الاتفاق ظاهر صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت
ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك فقال القول قول الزوج مع يمينه ويؤيده اصالة براءة ذمته من
الزائد وانه فيه مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله ولا فرق بين كون ما يدعيه مما يبذل مهرا عادة لامثالها او عدمه عندنا لعموم الادلة واليه
يرجع قول المصنف ولا اشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسألة الاولى ومقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بكون ذلك
تسمية او هي من مهر المثل وللبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان القدر الذي
يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ايفاء الزائد او التخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية و
اعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد فحمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر او ادعت هي
تسمية الازيد بل الشيخ في المبسوط ان الحق في هذا القسم الاخير ومع ذلك فيتحالفان معا بحيث لا ينفع الاتفاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه
بطريق عوض البضع المحض وعوضه مطلقا مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاحتمال مقدم على اصالة البراءة
لوجود الناقل منها [illegible] التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الآخر منهما [illegible] بالتحالف فوجوب مهر المثل كان حسنا
الا ان اطلاق الرواية بصحيحة المستند [illegible] يوجب ترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من تحرير ومن ثم قال العلامة في عدة وليس بعيدا
من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة فالمخالفة احتمل تقديم قوله لانه
اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فالترجيح لما عليه الاصحاب تبعا لاطلاق النص [illegible]
وان كان ما عليه العلامة [illegible] الثانية اذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردي فالقول قول الزوج مع يمينه سواء
كان ما يدعيه [illegible] مثل ام اقل وسواء كان قبل الدخول ام بعده لاصالة البراءة مما تدعيه من الوصف الزائد ونحوه

يحتمل انه

بعض الاصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتاجيل او في تقدير الاجل بل جعلهما من افراد الاختلاف في الصفة ويشكل بان الاصل عدم التاجيل وعدم
زيادة الاجل عما تدعيه فهي المنكرة وهو المدعي فيقدم قولها فيهما ثم لو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة لان كلا منهما
ينكر ما يدعيه الآخر خصوصا مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه
المرأة او ينقص عما يدعيه الزوج والحق جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلافهما في جنسه بالاختلاف في
قدره كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول قوله والاشكال فيه اقوى ووجه
التحالف فيه اقوى الا ان الاصحاب اعرضوا عنه راسا وجماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما حققناه
اظهر ولم يتعرض المص لاختلافهما في الجنس ولا العلامة في غير التحرير **قوله** لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المرأة
مع يمينها لثبوته في ذمته باعترافه واصالة عدم التسليم فيكون مدعيا له وهي المنكرة فيقدم قولها وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية
الحسن بن زياد الموقوفة اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وهي ضعيفة السند مقطوعة
لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام وفي آخرها اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبته بعد ذلك فلا شيء لها الا انها

بن حجاج

كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد وقدم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول وقبلها في
ثبوته قبله والمذهب هو الاول فانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده **قوله** لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبة فقال
بل صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها او اقل منه واختلفا فقال دفعته صداقا او من الصداق

بيمين

وقالت بل دفعته هبة فان كانت دعواها عليه بنيته قوى بالدفع من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لو اعترف لها بما
تدعيه لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع اليمين لاصالة
العدم ولانه منكر وتعليل المص بكونه ابصر بنيته يدل على القسم الاول ولان مرجعه الى دعوى النية ومعه لا يحتاج الى التعليل بكونه ابصر
بنيته لانه لو صرح بالنية لم يكف في الحكم بكونه هبة بل لا بد من انضمام اللفظ الدال عليه كقوله خذيه هبة او هدية ونحو ذلك ولو اراد به
القسم الثاني او ما يشمل الامرين كما يقتضيه اطلاق اللفظ لا التعليل لم يحسن التعليل ايضا لانه ان وقع منه لفظ يدل على الهبة والصدق
حكم عليه ظاهرا وان لم يعلم بنيته وان لم يقع منه لفظ يدل عليه لم يكف النية والظاهر ان المص حاول الجمع بين الحكمين كما فعله في ط والقواعد
لكن التعليل لا يجري عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث بان يكون قد عبر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذي هذا او هذا لك او اعطيتك
هذا ونحو ذلك من الالفاظ غير الصريحة فانه لا يحكم بها الا مع انضمام القصد وانما يعلم ذلك من قبله فاذا ادعت قصد الهبة فقبل ذلك

في النية

فالقول قوله لانه ابصر بنيته اما مع التصريح باحد القسمين كقوله خذيه هبة او مهرا فلا يفتقر في الحكم بمدلوله الى العلم بنيته لانه صريح في
مدلوله ويمكن بناء كلام المص على ان المعاطاة تكفي في الهدية وهي نوع من الهبة فاذا اختلفا في قصدها قبل قوله بيمينه لانه ابصر بنيته
وهذا اقرب الى مراده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الهبة **قوله** اذا خلا فادعت المواقعة فان امكن للزوج اقامة البينة بان ادعت
المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام والا كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه وقيل القول قولها عملا
بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل والاول اشبه اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا
اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وان كانت ثيبا
تعارض الاصل والظاهر لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا بد لفعل القادر
من مرجح والاصل عدمه وقد تقدم البحث في هذه المسألة وما يدل من الاخبار على الطرفين في ان الخلوة هل يكفي في استقرار المهر من دون
الجماع ام لا **قوله** لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه المراد انه ادعى تعليمها و
انكرت وزعمت انه علمها غيره واكتفى بدعواها ذلك لدلالة المقام على التنازع ودلالة التعليل واراد بقوله لانها منكرة لما يدعيه انه
يدعي بتعليمها ما يدعي اقباض المهر وهي تنكره فيرجع النزاع الى الاختلاف في تسليمه وقد علم ان القول قولها لاصالة عدم الاقباض وح
فيلزمه اجرة مثل التعليم لتعذره كما سبق ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة فادعت انه علمها غيرها **قوله** اذا اقامت المرأة
بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار لفظ العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول قولها لان الظاهر معها وهل
يجب عليه مهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين وقيل يلزمه مهر ونصف والاول اشبه اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقد
نكاح بينهما في وقتين او مع اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض اما على وجه الاحتياط في تصحيحه او لاشهاده او تجديد
وادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى يدل عليه لان دعوى المشروط تستلزم
وقوع الشرط قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح لا مع استعماله في نفس الايجاب والقبول
المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثله ما لو قال لغيره بع هذا العبد فمتى تم ادعى

انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويحجر مسئلة ١٤ عن اقراره بالملك ولا يعتد بقوله انى طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر التعرض فى الدعوى للوطى لان المهر
المسمى يجب بالعقد على اصح القولين والمراد بقول المص لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر
معنى الاصل من حيث ان الاستعمال العقد فى غير حقيقته خلاف الظاهر من الاستعمال وان كان المجاز فى نفسه كثيرا شايعا اذا تقرر ذلك فالذى
يلزمه بالعقدين فيه اوجه احدها هو الذى اختاره المص انه يجب عليه مهران لان كل عقد سبب تام فى وجوب المهر والاصل استمراره لانه
لا ينتصف الا بالطلاق وفى سماع دعواه منه نظر لانها منافية للدعوى الاولى ولو صرح بها والثانى انه مهر ونصف وهو الذى حكاه المص
ثانيا اختاره الشيخ فى ط ونقله فى المخ عن والده سديد الدين لان الفرقة محققة ليصح فرض العقد الثانى والوطى غير معلوم والاصل عدمه ثالثها
لزوم مهر واحد لان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها واسلامها او فسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب غير العنة وقبله
ويمكن فرضه ايضا بالطلاق فى الاول قبل الدخول وفى الثانى كذلك والاقوى وجوب المهرين لاصالة بقائهما فى ذمته الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم
ومجرد الفرقة اعم من كونها مسقطة وعدمه الا ان يدعى عدم الاصابة فى الاول والطلاق فى الثانى ايضا قبل الدخول فمهر واحد يجمع بينهما او يدعى
الفسخ باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثانى خاصة او يدعى الطلاق قبل الدخول فى الثانى فنصفه لا غير لكن يشكل قبول
دعواه الفسخ والعيب لاصالة عدمه ويظهر من الشهيد فى شرح الارشاد قبوله محتجا بان تجويزه ينفى القطع بالزيادة على المهر الثانى وهذا انما
دعوى الطلاق فانه بفعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعى المزيل فلو سكت عن الدعوى
ثبت المهران على الاقوى وهذا كما يقال ان المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها ومحبوس عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه
وانقطعت المطالبة **قوله النظر الثالث فى القسم** والنشوز والشقاق القسم هو بفتح القاف مصدر قسمت الشىء اقسمه واما بالكسر
فالحظ والنصيب يقال هو التقدير ويمكن ان يعتبر القسم بين الزوجات ههنا وهو حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات لقوله تع وعاشروهن
بالمعروف وللاخبار والتاسى قوله لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج القيام بالماكول والمشروب والكسوة والاسكان
فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج لا خفاء فى ان لكل من الزوجين حقا على الاخر قال الله تع قد علمنا
ما فرضنا عليهم فى ازواجهم يعنى من الحقوق التى لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال تع وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن
مثل الذى عليهن بالمعروف والمراد تشبيه اصل الحقوق باصل الحقوق لا فى كيفياتها لاختلافها وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر ع قال
جاءت امرأة الى النبى ص فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال لها ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه
ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه فان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة
الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها فقالت من اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت فمن اعظم الناس حقا على المرأة قال
زوجها قالت فما لى عليه من الحق مثل ما له على قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذى بعثك بالحق نبيا لا يملك رقبتى رجل ابدا
قال ص لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذى نفسى بيده لو كان من قدمه الى
مفرق راسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسها ما ادت حقه وقال ص اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم لنسائهم
وروى شهاب بن عبد ربه قال قلت لابى عبد الله ع ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها واذا فعل ذلك فقد
والله ادى حقها اذا تقرر ذلك فالواجب على كل منهما القيام للاخر بالحقوق التى عليه من غير ان يحوج صاحبه الى طلبها والاستعانة
بغيره وان لا يظهر الكراهة فى تاديته الحق بل يؤديه باستبشار وبطلاقة وجه وان يكف عما يكرهه صاحبه من قول وفعل بغير حق
ومنه تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع وازالتها ما ينفر منه لان ذلك المنفر ينافى الواجب وهو من جملة ما عليهن بالمعروف ومنه
عدم الخروج من منزله بغير اذنه ولو الى بيت اهلها لحضور عيادة مريضهم وحضور ميتهم وتعزيتهم **قوله والقسمة بين الازواج حق على**
الزوج حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا وكذا لو كان مجنونا ويقسم عنه الولى لما كان الغرض من القسمة الايناس والعدل بين
الزوجات والتحرز عن الايذاء والايحاش بترجيح بعضهن على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصى و
غيره لاشتراك الجميع فى الفائدة المطلوبة منه والوقاع غير واجب واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن
بلغ رشيدا فتزوج اكثر من واحدة ثم بلغ مجنونا لا فى غير ذلك لان المجنون البالغ لا يجوز لوليه ان يزوجه اكثر من واحدة لانتفاء
الحاجة اليها ثم لا يخلو اما ان يكون جنونه مطبقا او ادوارا فان كان الثانى فهو فى وقت الافاقة كغيره من المكلفين وفى غيرها كا
لمطبق ثم ان لم يؤمن منه فالقسم حينئذ وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولى ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن
كما يقضى ما عليه من الدين وكذا ان طلبن ان جعلنا حق القسمة مشتركا بينهما وان جعلناه مخصوصا بالزوج لم يجب على الولى
الاجابة ولو راى ان الحال ينفع فيه الموافقة والمؤانسة فله ذلك وان لم يكن عليه شىء من القسم بان كان معرضا عنهن جميع
لو جرى بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولى ان يطوف

به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى وليس له ان يجور لان الولى عاقل وليس للعاقل الجور في قسم وحاجته
ولا تفضيل بعضهن فان جار وقسم لاحديهن اكثر اثم فاذا افاق المجنون فالمشهور ان عليه القضاء لمن نقص في حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء
على المجنون وبقاء الحق في ذمة الولى كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو
انتفى الميل او المصلحة لم يجب على الولى ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم به مطلقا وهو مبنى على القول بابتداء الحق بين الزوجين
وطلبن ذلك لكن المصنف لا يقول به كما سيأتي فعدم الوجوب هنا اجود **قوله** وقيل لا يجب القسم حتى يبتدئ بها وهو اشبه لا خلاف بين العلماء
في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ولان النبي صلى الله عليه وآله مات عن تسع وكان يقسم
لثمان منهن لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها لعائشة حين اراد النبي صلى الله عليه وآله طلاقها لما كان بها من الكبر فسالته ان يتركها في جملة ازواجه ووهبت
ليلتها لعائشة ومنه استفيد جواز هبة الليلة والتاسي به واجب وهل هو واجب بنفس العقد والتمكين ام يتوقف على الشروع فيها قولان
مبناهما على انها هل هي حق للزوج ابتداء اولهما فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى الاول فلا يجب الا اذا شرع لانه شرع وغيره فنفى تخصيص
الاول والعدل الواجب بين الزوجات وهو الذي اختاره المصنف ويدل عليه ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله لهن
اذا طلبنه وان بات عندهن والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما مر والمنفي كونه حقا للزوج فله طلبه متى شاء والاعراض عنه كذلك
وانما وجب اكمال الدور مع الابتداء به مراعاة للعدل ولظاهر قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانه يدل على ان
الواحدة كالامة ولا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجبت لها الليلة من الاربع تساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب لها قال
بعدمه للازيد الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية لاصالة برائة الذمة من وجوبها في محل النزاع والمشهور بين الاصحاب وجوب القسمة
ابتداء للتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم بينهن كذلك دائما حتى كان يطاف به في مرضه محمولا فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حللنه ان يبيت عند عائشة و
كان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك من جهة الميل القلبي ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والامر للوجوب وليس الامر هنا
للمرة بل هو للتكرار وليس في كل الاوقات فينبغي ان يكون بحسب ما يقتضيه القسم اذ لا قائل بثالث ولاطلاق الامر بها في قول الباقر عليه السلام في قسم الحرة
الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وفي كل واحد من الادلة نظر لان النبي صلى الله عليه وآله لم يكن يفعل كذا على وجه الوجوب لما تقدم
من ان الاصح عدم وجوب القسمة عليه لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتاسي
انما يجب لا فيما يستحب وايضا فانه صلى الله عليه وآله ترك نساءه شهرا واعتزل في غرفة بسبب موجدة وجدها على بعضهن ولم يكن الابتداء والتقصير الموجب له
صدر عن جميعهن فلو كان واجبا عليه لاقتصر على هجر المستحقة له خاصة والمعاشرة بالمعروف لا يدل على وجوب المبيت عندهن باحد الدلالات بل
يمكن تحققها بدون ذلك كالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع في النهار او في الليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على
الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف وزيادة في الاوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه وفواتها او اهمها
مع المبيت حيث يقتصر على اقل الواجب وبالجملة فدلالتها على وجوب القسمة دائما بعيدة جدا واما الرواية ففيها اولا ضعف السند وثانيا
تضمنها ما ليس بواجب وهو انه يقسم للحرة الثلثين من ماله وللامة الثلث منه وهو قرينة عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره
يلزم منه ما هو خلاف الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة الثلثين من نفسه ليتأمل ذلك لثلثي الوقت وذلك غير واجب وفي هذا كله بدل على الاكتفا
وتحرير قوله **قوله** ومن كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعهن حيث شاء وللاثنتين ليلتان وللثلث ثلاث و
الفاضل له ولو كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن واذا تبع بعضهن فيما يختص به
هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة ابتداء مطلقا وتحرير الواجب من القسمة على هذا التقدير يفرض ورود القسمة الواجبة اربع ليال لان الله
تعالى اباح له ان ينكح اربع نسوة لا ازيد فللزوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت
الاربع وجب ان يبيت عندها الليلة ثم يفعل في ليالي الثلث ما شاء وهكذا من كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة يبقى له من الدور ليلتان يبيتهما
حيث يشاء وله تخصيص واحدة منهما بهما وان كان التسوية بينهما افضل ومن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال ويبقى له من كل دور ليلة يضعها
حيث يشاء ويخصها بمن يشاء منهن ويقسمها بينهن وبين بعضهن على التساوي والاختلاف ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم يكن له الاخلال
بالمبيت عند صاحبة الليلة ابدا مع الاختيار وعدم اذنها وكلما فرغ الدور استانف الاول على الترتيب الذي فعله في الدور الاول وعلى ما
اختاره المصنف من عدم وجوبها الا اذا ابتدأ بها لا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان
له اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت وحده او يبيت معتزلا عنهما عند امته او نحوها ممن لا قسمة لها او
في المسجد او عند صديق وان بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة لهن بالمعروف
المامور بها ولقوله صلى الله عليه وآله من كان له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط فاذا ساوى بينهما في ذلك جاز له اعتزالهما وترك
القسم الى ان يريد المبيت عند احديهما فيلزمه ذلك للاخرى وهكذا وكذا القول فيمن له ثلاث او اربع ومتى ساوى بينهن جميعا ثم اعرض عنهن

جاز

حاز كما في الابتداء ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحات لا قسم لهن كالاماء فعلى الاول ليس له ان يبيت عندهن الا في الفاضل له من
دور القسمة فلو كان عنده اربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند الامة مطلقا الا باذن صاحبة الليلة وعلى الاخر يجوز له ان يبيت
ابتداء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن او ازيد او عند الجميع مشاعا او متفاصلا الى ان يبيت عند من يستحق القسمة
ليلة فيجب المبيت عند البواقي تماما من دوران القسمة ان كان عنده ازيد من واحدة فاذا ساوى بينهن عاد له العدول الى من لا يستحق القسمة كما
مر وهكذا الى ان يرجع الى ذات القسمة وهكذا **قوله** هل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن
اذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء او لو اراد ها حيث يكون عنده ازيد من واحدة فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لان تبعيض الليلة
يبطل الاستيناس ولان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة قيل نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة للاصل وحصول
الغرض حيث يجعل التسوية بينهن في الزمان ولان الحق له فتقديره اليه فحقهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق وقيل لا يجوز الزيادة
على ليلة تاسيا بالنبي ص ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذي
اختاره المص والمتاخرون وفيه نظر لما تقدم من ان فعل النبي ص كان على وجه الاستحباب ولا شبهة في رجحان كونه ليلة ولا يدل على المنع من
الزايد وكون الضرر بالزيادة عن الليلة مطلقا ممنوع بل ربما كانت الزيادة عنها بمثل الليلتين والثلث انسب بحالهن واقرب الى مطلوبهن خصوصا
العارض المانع من اكمال القسمة مشترك بين الليلة والازيد ولو سلم امكن تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة على القول بجواز الزيادة هل
يتقيد بقدر ليس في الادلة ما يقتضي الحصر في عدد الا ان المدة الطويلة كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء المعاشرة بالمعروف معها و
مع الاضرار بها غالبا وقطع قدرها بثلاث ليال واعتبر في الزائد عنها رضاهن وظاهر ابن الجنيد جواز جعلها سبعا وفي القواعد اطلق عدم
تقديرها كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت انه لا دليل على الحصر الا من جهة العموم كالاضرار ونحوه وان كان الاقتصار على الليلة
اولى للتاسي وموضع الخلاف مع تساويهن في الاستحقاق اما مع التفاضل فلا اشكال في جواز القسمة ازيد من ليلة كما سيأتي **قوله** لو تزوج
اربعا دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبدء بمن شاء حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب هو واشباه ما اذا اراد الابتداء بالقسمة
سواء اوجبناها ابتداء ام مع اختيارها ففي كيفية البداءة قولان احدهما انه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها بدء بها فان كانتا اثنتين اكتفى
بالقرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت ثانيا وان كن ثلاثا اقرع بين الباقيتين وان كن اربعا اقرع بين الثلاث ثانيا ثم بين الاثنتين الثالثة
تحرزا عن التفضيل والترجيح ولانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم واحدة بغير قرعة يقتضي
الميل اليها فيدخل في قوله عليه السلام من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ولان النبي ص كان يقرع بين
نسائه اذا اراد سفرا ويصحب من خرجها القرعة والثاني انه لا يجب القرعة بل يجوز ان يبدء بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان يأتي
عليهن للاصل ولانه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة بسبيل من الاعراض عنهن جميعا وما لم يبت عند بعضهن لا يلزم شيء للباقيات
فلا يحتاج الى القرعة ابتداء وهذا اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر ويتخرج في المسألة وجه ثالث وهو انه لا يجب القرعة ابتداء ولكن
يجب بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة اما الاول فلما قلناه من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وانه لا يجب الا اذا ابتدء بواحدة فيجب
الاكمال للباقيات فعند ارادته القسمة لم يتعلق به وجوب حتى يقرع بين افرادهن المتعددة فيتم واما وجب للباقي فيجب عند الاولى وقد كان
بمجرد الاختيار فاذا تمت نوبتها وجب القسم للباقيات فاذا تعددن اعتبر التقديم بالقرعة لعدم الاولوية مع اشتراكهن في الوجوب
اذا تقرر ذلك فنقول اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة القرعة بل يراعى ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا
هذا ان اوجبنا القسمة او اراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر
لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا نوجبها مطلقا لان كل
دور على هذا التقدير له حكم برأسه لو بدء بالواحدة من غير قرعة على القول بوجوبها فقد اساء ويقرع بين الباقيات وهل يعود بعد
تمام النوبة الى التي بدء بها ظلما تعتبر العود الى الترتيب الاول وجهان من حصول الترتيب في نفسه وايذانه بالظلم ومن سقوط اعتبار
البدئة شرعا فيعتبر القرعة كما لو ابتدء بالقسم هذا الجود بقي البحث في امرين احدهما ان الخلاف في وجوب القرعة وعدمها واقع على
القولين السابقين اعني وجوب القسمة ابتداء او مع البدئة بها كما اشرنا اليه سابقا وقد صرح بذلك الشيخ في ط حيث لم يوجبها
ابتداء واوجب البداءة بالقرعة فقال اذا كان للرجل زوجتان لا يجب عليه القسم ابتداء بوجوب القسمة ابتداء فقال وهل يبتدء
بالقرعة او الاختيار مبني على الوجوب وعدمه وهذا البناء ليس بجيد لما عرفته من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه
على بناء الحكم بوجوب القرعة على القولين عنده لا بنائه في نفسه بمعنى انه ان قال بوجوب القسمة مطلقا يقول بوجوب القرعة
والا فلا وجهه انه حين لا يمنع وجوبها يثبت للجميع استحقاق القسمة فالبداءة بواحدة دون اخرى ترجيح من غير مرجح ومثل منهج
عنه بخلاف ما اذا لم يوجبها الا مع الابتداء فانه عند الابتداء بالاولى لا استحقاق لواحدة منهن وانما يتعلق حقهن بتمام

ا ليلة كما اشرنا اليه سابقا وعلى هذا لا يتوجه عليه النقض بحكم الشيخ في ط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء بالقسم لانه تبع الحكم عنده
لا مطلقا والشارحان فهما منه ارادة الاطلاق فاوردا عليه كلام الشيخ الثاني فرض المص الحكم فيما لو تزوج اربعا دفعة على وجه المثال لا الحصر
لان الخلاف يجري وان تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظ اذ لو كان معه واحدة ممن تزوجهن اولا ثم تزوج غيرهن
واراد القسمة جاء في البدأة الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين واكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسمة مطلقا فياتي
الخلاف فيمن يتزوج بها على راس كل دور وبان بات عند ثلث ثلاث ليال وتزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثة او اثنتين **قوله** والواجب
في القسمة المضاجعة لا المواقعة المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا
وان لم يتلاصق الجسمان او بعضهما ولا تعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة ولانها غير مقدورة في كل وقت وانما تناط
بالنشاط والشهوة وهي لا تواتي في حيث يريد بل هو حولها فامره بيده عدا ما استثني **قوله** ويختص الوجوب بالليل دون النهار وقيل يكون عندها
في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها اما قسم الليل فقال تع وهو الذي جعل الليل لتسكنوا فيه وقال تع وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا فذلك تبع
لانه وقت السكون والانتشار في الحوائج فلا يجب فيه القسمة لكن يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليل مبتدئا بالليل لانه المعتبر في التواريخ
الشرعية ويجوز العكس ويظهر من الشيخ في ط وجوب الكون معها نهارا الا انه قال ولكل امراة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة ولكن حكمه يخالف الليل
فانه يجوز الدخول نهارا الى الضرة لعيادة وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما تظهر فايدته في عدم جواز اللبث معها لغير
حاجة ولا الجماع بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادتها مريضة ونحوها هكذا اورده الشيخ ولم ينقل المص ولا غيره خلافا فيه والقول الذي نقله بوجوب
الكون في صبيحة الليلة عندها لابن الجنيد فانه قال العدل بين النساء هو ان لكل حرة مسلمة لم يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيته
بالليل وقيلولته صبيحة تلك الليلة واستدل له المص وغيره برواية ابرهيم الكرخي قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند
ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها
وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المص بقوله وهو المروي وفي دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة تطلق
لغة على النهار والقيلولة التي اوجبها ابن الجنيد يكون في وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن الجنيد ان يكون معها
في الصبيحة بل في القيلولة خاصة وهذا الخلاف فيما في الرواية والاولى حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة حكم الوجوب من حيث السند
والامر في الاستحباب اسهل وكذا الحكم في بقية النهار وهذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس والاتوني والا كان عماد القسمة في حقها واتباعها
النهار وحكم الليل عندهم كنهار غيرهم والنهار كالليل عند غيرهم في جميع ما ذكر ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل وجب مراعاة التسوية بين
زمانه بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليل او نهار **قوله** اذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر فللحرة ليلتان و
للامة ليلة اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان يكون عبدا او قد تزوج الامة اولا لفقد شرط الحرة ثم وجده فتزوج الحرة فالمشهور
ان للامة نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لا تتبعض من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة ولكن ذلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج
فيكون لهما خمس ليال وله ثلاث هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخ من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سياتي وان لم يجز
التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا قيل
بجواز جمع ليلتي الحرة من الثمان لان ذلك خلاف وضع القسمة شرعا وهذا كله اذا اوجبنا القسمة ابتداء اما لو لم نوجبها الا مع الابتداء بها وفي الحرة
والامة بما ذكر ولا يسقط حقهن الى ربيبة باحديهن من غير اعتبار دور وكذا القول في باقي الصور الاتية وذهب المفيد الى ان قسمة الامة [illegible]
والاصح المشهور لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امرأة فتزوج عليها حرة قسم
للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وفي معناها غيرها **قوله** والكتابية كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية
ليلة ولو كانت امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة مساواة الحرة الكتابية للامة في القسمة نص عليه ظاهر الكتب فتشهر بين الاصحاب وذكر ابن
ابي عقيل لم نعرفه وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم
الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في غير ادلة الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة كتابية
كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسمة فيكون لها [illegible] ليلة من ست عشرة وللحرة المسلمة اربع وليالي للزوج
حيث لا يكون له غيرهما واعلم ان اجتماع المختلفات يتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم باقي الفروع وحيث يجتمع للزوجة سبب
مضاجعة من دونها اكثر من ليلة يصير الدور هو العدد الخارج منه ما يراد من القسمة كالثمان حيث يكون هناك حرة وامة فالليلتان للحرة منها بمنزلة
الليلة من الاربع فيتخير الزوج بين ابقائها او ايتائهما مجتمعين ومتفرقين ويحتمل وجوب جعلها في كل اربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الامة والاصح ضا
بالجمع وكذا القول في الاربع من ست عشرة مع جماعها بامة كتابية ومثله الليلتان منها للامة المسلمة حيث تجامعها حرة مسلمة وامة كتابية
وما قررناه من الاشكال السابق وات هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه الا ان العدد الزايد الاصح تفريقه باعطائها ليلة من كل اربع ان كانت

حرة ثم اشكل في ليلة الامة من الثماني واقوى منه ليلتها من ستة عشر قوله لو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها
اخرى لانها استوفت حقها ولو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة قيل يقضي للامة ليلة لانها ساوت الحرة اذا طرء العتق على الامة
في اثناء الدور فلا يخلو اما ان يكون قد ابتدء في القسم بالحرة او بها فهنا قسمان الاول ان يكون البدأة بالحرة فاما ان تعتق الامة في نوبة الحرة
او في نوبة نفسها فان اعتقت في نوبة الحرة نظر ان اعتقت في القدر المشترك بين الحرة والامة بان اعتقت في الليلة الاولى قسم الليلة وبات
الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينهما وان اعتقت في الليلة الثانية لم يلزمه الخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة
ليلتين ايضا وان اعتقت في نوبة نفسها نظر ان اعتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها الليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان اعتقت بعد
تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين واقتصر في ذلك الدور على ليلة ثم يسوي بينهما بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها وبراءة الذمة منه
وهذه الصورة قد تقدم البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في نوبتها كليلتها يبنى على ان القسم هل يختص بالليل ام يضاف اليه
نهار اليوم والاقوى انه لا يلحق بالليلة مطلقا الثاني ان يكون البدأة بالامة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرة وسوى بينهما وان
اعتقت بعد تمام ليلتها ففي الحاقها في هذه الدور بالحرة قولان احدهما اللحوق بها فان كان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده الى اخر الليلة
الاولى اقتصر عليها وان كان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوي بينهما وهذا قول
الشيخ في ط والثاني انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شيء للمعتقة في هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها
شيء بل يبتدئ بالقسمة للحرة حقها وهذا اقوى والضابط على هذا ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها واعطيت الحرة
حقها كاملا سواء كانت نوبتها متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة قوله ولا حق للموطوءة بالملك قسمة
واحدة كانت او اكثر هذا الحكم محل وفاق فله مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كانت وفضل له من الدور شيء وضم
الى الاماء وبالجملة فحكمهن في القسمة حكم المعدومات فلو كان له زوجة واحدة ولم يوجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة اذا تمام بمنزلة
الاعراض عن الزوجة ومبيته قوله لا بأس ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان يستدعي بعضهن الى منزله وان يسعى الى البعض اذا لم ينفرد
الزوج بمسكن ودار عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين المضي اليهن وبين ان يدعوهن الى المسكن في نوبتهن لان تعيين المسكن
يرجع اليه كما له نقلهن من مسكن الى آخر والاول افضل تاسيا بالنبي ص فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمضي الى
مسكن بعضهن لما ذكرناه من العلة ومنع بعضهم من هذا القسم لما فيه من التخصيص الخروج عن العدل ولو كان له عذر في ذلك جاز اتفاقا كما
اذا كان مسكن احديهما اقرب اليه فمضى اليها ودعى الاخرى ليخفف عن نفسه مؤنة السير اليها او خص بيت الشابة كراهة لخروجها ودعى العجوز وحيث
تمتنع المدعوة مع قدرتها فهي ناشزة تسقط نفقتها وقسمتها قوله وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث ولا يقضي ذلك من اسباب
تفضيل بعض الزوجات على بعض تجدد النكاح فانه يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا وثلث ان كانت
ثيبا والمعنى فيه ان ترتفع الحشمة وتحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال للبكر
سبعة ايام وللثيب ثلاثة ايام ثم تعود الى نسائه وانه ص لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل
تزوج امرأة وعنده امرأة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وذهب الشيخ في يه وكتابي الحديث الى ان اختصاص البكر
بالسبع على وجه الاستحباب والواجب لها ثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل
بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلاثة ايام وفي معناها رواية الحسين بن زياد ومقطوعة سماعة وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر و
عنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم ولمن كانت عنده ثلثا اقام عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء ان
يسلفها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها
ثلثا حق الدخول المذكور على تقديمها ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة متساوية انتهى كلامه وهذا الحكم اشارة الى الجمع بين
الروايات غير ما ذكره الشيخ بحمل خبر السبع للبكر على تقديمها بذلك من غير اختصاص وخبر الثلاث على التقديم والاختصاص وهو مع ما ذكره
العامة في ذلك الا انهم خصوا هذا الحكم بالثيب استنادا الى ما رووه عن النبي ص انه لما اقام عند ام سلمة ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على
اهلك ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي قالت تقيم معي ثلثا خالصة والاشهر بين الاصحاب
القول الاول بل لم ينقلوا فيه خلافا اذا تقرر ذلك فنقول ظاهر النص والفتوى ان هذا الحق لها على جهة لا على وجه الاستحباب والاطلاق ينافي فيه
الخلاف السابق في وجوبها ابتداء او مقيدا بالبداءة بلحوق الزوجات وفيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فعلى التخصيص على الثاني ويكفي لها
بدءا على الجميع ويما قيل بوجوب ذلك اختصاصا بتقديمها مطلقا من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ومحل التخصيص الليل كاصل القسمة
وهو اللائح من رواية محمد وتتبع النصوص النهار فتابع الليل كما ذكر في القسمة وفي قوله ولا يقضي ذلك تنبيه على خلاف ابن الجنيد
بقضائه على بعض الوجوه وقول بعض العامة بقضائه مطلقا او على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى بعضه واطلاق النصوص يقتضي

عدم الفرق في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا بين كون الجماع محللا او محرما عملا بالعموم وللعامة وجه بالحاق من ذهبت بكارتها بغير
الجماع بالبكر لتساويهما في الحكم بعدم الاستنطاق في النكاح ويجيء في المسالة مباحث الاول يجب التوالي في الثلث والسبع لان الغرض لا يتم الا
به ويتحقق بعدم خروجه في كل الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة ولا الى غيرها لغير ضرورة او طاعة كصلاة جماعة
ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب ولو فرق الليالي راسا ففي الاحتساب وجهان من امتثال
الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة ويجيء الثاني لا فرق في الزوجة هنا بين
الحرة والامة المسلمة والكتابية حيث يجوز ابتداء تزويجها عملا بالعموم ولان المقصود من ذلك العرف متعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرق والحرية
ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة العنة والايلاء وقيل يشطر للامة ما يستحق الحرة كالقسم في دوام النكاح فوزانه في الحرة وعدد فنحو
كنصف التشطير ووجهان العددين ان يكمل المنكسر فيجب للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واصحهما ان للبكر ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا
لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ويعتبر في الحرية والرقية حالة الزفاف فلو نكحها وهي امة فزفت اليه
وهي حرة فلها حق الحراير على القولين وان اعتقت في اثناء المدة ففي الحاقها بالحراير وجهان اجودهما التالي وقد سبق نظيره في نكاح
المشركات اذا ابدل الرقية بالحرية الثالث لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول وقد وفى
حقها ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها يوجب العدة وان لم يدخل بها بعد الرجعة ولو ابانها ثم جدد نكاحها ولو في العدة فالاصح تجدد
الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عود الاول ومثله ما لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها
ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند بكر ثلثا واقتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق
زفاف الثيب ولو قلنا بعود الاول وجب ان يبيت عندها اربعا الا ان حق الزفاف في النكاح الثاني عليه هذا يبتني على النكاح الاول وقد يقوى هذا القدر منه
الرابع قد عرفت ان للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور وتقديمه على غيرها فان زفت اليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة وكذا
لو تزوجها على واحدة ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحديهما دون الاخرى قضى حق الزفاف وحصل هنا الاختصاص و
التقديم ثم قسم للقديمة الاخرى ولعله الجديدة نصف ما في حق القديمة لاستيفائهما ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى
بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الل[illegible] ونحوه ثم استانف القسم بينهن على السوية ولو قسم للاولى ليلة
خمس عشرة وتزوج بكرا خصها بالسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة [illegible] الخامس لو تزوج في اثناء القسم ظلم من بقي من حقها
بعد حضوره ولا يوثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة [illegible] على الو[illegible] ذكرناه **قوله** ولو سبق اليه زوجتان او زوجات في ليلة قيل
يبتدي بمن شاء وقيل يقرع والاول اشبه والثاني افضل قد تقدم البحث في هذه المسالة وانما اعادها ليبني هنا على اشتراك الجديدات في الاختصاص
والتقديم على غيرهن من القديمات والاولى تضمنت البداة بواحدة بالقرعة او التخيير اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا وانما يبتدي بمن شاء او يقرع
حيث يتزوجهن ويزففن اليه دفعة واحدة فلو ترتبن بدا بالسابقة ويكره زفافهن دفعة وحيث يخرج القرعة لاحديهن قدمها بجميع السبع او
الثلث ويحتمل تقديمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا الى تمام المدة والاقوى الاول ويحتمل التخيير بين الامرين وما
يتشعب منهما كتخصيص الاولى بليلتين او ثلث ثم الثانية الى ان يكمل العدد والحكم في استحباب القرعة وجواز التخيير كما سبق **قوله** ويسقط
القسمة بالسفر وقيل يقضي سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة اذا اراد الزوج السفر واحب استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز فقد كان
النبي ص يفعل ذلك فاذا اصحب بعضهن فلا قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه لان النبي ص لم ينقل انه كان يقضي للمتخلفات ولو
وقع لاشتهر ان ينقل مع ذكر سفره بمن خرج اسمها بل في بعض الروايات انه لم يكن يقضي صريحا ويؤيده ان المسافرة وان حظيت بصحبة الزوج
فقد تعبت بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن كان حظهن اوفر وهو خلاف العدل والميل كل الميل وشرط بعضهم في عدم
القضاء ان يصحب الخارجة بالقرعة فلو اخرجها بمجرد التخيير والميل قضى لان النبي ص ما كان يخرج معه واحدة الا بالقرعة ومن ثم لم يقض بعض الاصحاب
ما لو اخرجها بالتشهي لانه ميل وظلم بالتفضيل ولم يشترط ذلك المص لان السفر لا حق للنساء فيه ومن ثم جاز انفراده وفيه الفرق بين الامرين
وعلى تقدير عدم القضاء مطلقا او مقيدا بالقرعة هل يعم كل سفر او يختص بسفر الغيبة قولان احدهما واختاره المص العموم لما ذكرناه
من ان السفر لا حق لهن فيه ولا مزية لسفر على سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر وعنائه يمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة والتفرد
بالخلوة التي هي غاية القسمة والثاني الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة او غيرها من الاغراض مع عزم العود عند قضاء الوطر منه
سفر النقلة وهو الذي يخرج على نية الانتقال الى بلد اخر والفرق ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا فلا يخص
واحدة بالاستصحاب كما في الحضر فان صحب بعضهن قضى بخلاف غيره من الاسفار اذ لا حق لهن فيه وفي حكم سفر النقلة الاقامة في سفر الغيبة
بحيث يخرج من اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر وليمتنع بالزوجة الحرج عن مشقة السفر
وفيه قول اخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها فيه فيقضي في الثاني دون الاول كالاول ويحط الحضر

على نقل القولين ولم يرجح شيئا لكنه جزم ان من اخرجها معه هنا بالقرعة لا قضاء للباقيات ويتردد في الفرق بين سفر النقلة وغيره والاقوى عدم
قضاء ايام السفر مطلقا وقضاء ايام الاقامة مطلقا **قوله** ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن هل يجوز العدول عمن
خرج اسمها الى غيرها قيل لا لانها تعينت للسفر وفيه تردد وجه الاستحباب التاسي بالنبي فانه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن
خرج اسمها اخرجها وكيفية القرعة ان يكتب اسماء النسوة في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية ويغطيها بشيء ثم يخرجها على وجه لا يتميز واخرج
منها واحدة على السفر فمن خرج اسمها صحبها ولو اراد استصحاب اثنتين معا اخرج رقعة اخرى وهكذا ويجوز ولعل هذه الاقتصار على رقعتين ويثبت
في كل واحدة اسم اثنتين اذا رضي باستصحاب كل واحدة من الاثنتين والاول اعدل لجواز ان يخرج اثنتان معا فيقترن في الرقعتين وهو لا يحصل بهذه
الصورة وان شاء اثبت الحضر في ثلث رقاع والسفر في واحدة وادرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر استصحبها وان خرجت
رقعة من رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على اسم الاخرى وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فليتعين للتخلف ولو اراد السفر باثنتين اثبت السفر في رقعتين
والحضر في رقعتين اذا تقرر ذلك واخرجنا القرعة لواحدة او اكثر حيث يريده لم يجب عليه استصحاب الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها مع المتخلفات و
لكن هل يجوز تركها واستصحاب غيرها قال الشيخ في ط لا والا لانتفت فائدتها وقيل يجوز لانها ليست من الملزمات لان الاستصحاب تبرع اذ الزمان
لا تستحق فيه الزوجات القسم وفائدتها دفع المنقصة عن قلوب المتخلفات حيث لم يصحبها بمجرد الميل والهوى وذلك على وجه الافضلية اذ لم يثبت
ما يدل على خلافه والفرق بين تركها مع المتخلفات وتركها مع اخذ غيرها حيث جاز الاول اجماعا دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحبة وانما
تعين من يستحق التقديم على تقدير ارادته ولا يجب ان تراعى القرعة اولى **قوله** ولا يتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه لا حظ له اذا زوج
المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج ليلا وله منعها نهارا واستخدامها نهارا وليس له حق في القسمة لان الغرض منه الاجتماع والانس ولا
حظ له فيه فاذا طلبت حقها ليس للمولى منعها من اسقاطه لو ارادته او وهبته لبعض ضرائرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعنته او جنونه
لان ذلك الحظ لها فامره اليها وهذا لا كلام فيه لكن هل يتوقف حق القسم لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من ان حق القسم من جملة الحقوق
المترتبة على التمكين وهو دائر مع النفقة في الحرة وجودا وعدما ومن ان وجوب نفقة الامة على الزوج متوقف على تسليمها اليه نهارا وهو غير
واجب على المولى فلا يكون حكمها كالناشزة بل كالمسافرة في واجب قال الشيخ في ط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم
وكل من لا نفقة لها لا قسم لها وهذا يقتضي عدم وجوب [illegible] عدم تسليم المولى نهارا لها لسقوط نفقتها ح وان ذلك غير واجب على
المولى ولعله الوجه **قوله** ويستحب التسوية بين الزوجات [illegible] طلاقة الوجه والجماع الواجب التسوية بينهن في القسم حيث لا حرج والانفاق
عليهن بقدر الكفاية على ما سيأتي واما التسوية بينهن [illegible] والجماع ومقدماته فانه غير واجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا الميل وليس كل الميل لكنه يستحب استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام
الانصاف وفي رواية عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح
ذلك قال لا باس بذلك واجتهد في العدل بينهما وقد روي في صفة النبي ص بين ازواجه مع عدم وجوبه كما سبق انه كان اذا قسم بينهن لا ينتهي
المرأة الاولى الى تسع لكن يجمعن كل ليلة في بيت التي كان يطوف عليهن في بيوتهن ويلمس من غير مسيس حتى يفضي الى التي هي نوبتها فيبيت
عندها وروي ان عليا ع قال من كان له امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى **قوله** وان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها
ابيها وامها وله منعها عن عيادة ابيها وعن الخروج من منزله الا لحق واجب قد تقدم في رواية ابرهيم الكرخي ما يدل عليه وذهب بعض
الاصحاب الى وجوبه فلا اقل من الاستحباب قوله وان ياذن لها في حضور موت ابيها وامها وله منعها عن عيادة ابيها وعن الخروج من منزله الا
لحق واجب قد عرفت ان حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه الخروج من بيته
ولو الى اهل بيتها وعيادتهم وشهادة جنائزهم لان غاية ذلك الاستحباب او الاباحة فيقدم الواجب اولى وقد روى عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله ص خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان
اباها مرض فبعثت المرأة الى النبي تستأذنه ان تعوده فقال رسول الله ص لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فثقل فتامرني ان اعوده فق
اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال
فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله ص ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك وروى العامة نحوه عن ثابت البناني عن انس مثله ومع ذلك
فيستحب للرجل ان لا يضيق عليها في ذلك وياذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك لئلا يؤدي الى الوحشة و
قطيعة الرحم **قوله** القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته فلو اسقطت حقها منه كان للزوج او لبعضهن مع رضاه
الخيار الحكم بان حق القسم بين الزوجين لا يوافق ما ذهب اليه المص سابقا من عدم وجوب القسمة على الزوج الا ان يبتدئ بها فانه مبني
على اختصاصه بالزوج القائل بوجوب القسمة مطلقا او وجوبه للزوجة الواحدة من كل اربع احتج بهذه العبارة ولعل المص يريد
بالحق الاعم من الواجب اذ لا شبهة في اشتراك ثمرته وانما الكلام في اشتراك حقيقته او اختصاصها بالزوج لو اراد بالحق ما هو اعم

من الواجب فلا بد من استعماله في معنييه فيدخل حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الرجح
مطلقا وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها اسقاط نصيبها من القسمة الا برضاه و
يحصل المطابقة بين الحكمين **قوله** ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه فان وهبت وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن وجب
قسمتها عليهن وان وهبتها للبعض اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال الا اذا
سامحت واحدة من زوجاته وتركت حقها من القسم لم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصا بها ام مشتركا لان الاستمتاع بها حقه
في الجملة فله ان يبيت عندها في نوبتها وان رضي بالمسامحة نظر ان وهبت من ضرة معينة بات عند الموهوبة منها الليلتين ليلة لها والليلة
المنتقلة من الواهبة والاصل في ذلك ما روي ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها وكان النبي ص يقسم لها يومها ويوم سودة ثم ان كانت
نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة فيهما لان حق
من بين الليلتين سابق فلا يجوز تاخيره ولان الواهبة على تقدير تاخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالاة يفوت حق الرجوع عليها وان وهبت
حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء وعلى هذا فينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها انهما متواليتان ام لا ويكون الحكم على ما سبق
وان وهبت حقها من جميعهن وجبت القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت حقها مطلقا هذا اذا لم يوجب القسمة
ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة على تقدير الهبة لهن لاشتراكهن في تمام الدور وهو الاربع ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة والواجب
على هذا القول ان يرجع الدور الى ثلث فيما ما دامت الواهبة مستحقة للقسم ويتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها تسقط و
تصير كالمعدومة محضا فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها وعلى التقدير الاخر يفضل له ليلة واعلم انه لا يشترط في هذه الهبة
رضا الموهوبة وقبولها حيث يكون معينة بل يكفي قبول الزوج لان الحق مختص به ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع
عندها من غير اخلال على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا تنزل منزلة الزوجة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال
الدور لها حيث ابتدأ وسقط عنه بعد ذلك الى ان يبتدئ به فيجب عليه اكمال الاربع لها وهكذا ويجري عليه ايضا قوله لزمه المبيت عندها
من غير اخلال يعني بالدور الواجب **قوله** اذا وهبت ورضي الزوج صح ولو رجعت كان لها لكن لا يصح في الماضي بمعنى انه لا يقضى ويصح فيما
يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه قد تقدم [illegible] رضا الزوج معتبر لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة في معنى اسقاط
الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومه فيما يمكن ان يكون في الذمة كالدين [illegible] يجب قضاؤه اما المستقبل فلا يلزمها الهبة لانه متجدد لا
يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة اليها واما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه لانه كالهبة
المقبوضة وكذا ما فات قبل علم الزوج لا يؤثر فيه الرجوع ولا يقضى لانه لم يظهر منه ميل ولا تقصير حيث لم يعلم وفي المسالة وجه انه يقضى
كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول **قوله** لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا لانه حق لا يتقوم منفردا
فلا يصح المعاوضة عليه القول بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرات للشيخ في ط محتجا بان العوض يكون في مقابلة عين
او منفعة وانما هو ماوى ومسكن فلا يصح المعاوضة عليه بالمال ونقل المص له بالقيل يؤذن بضعفه وبتردده فيه ووجهه منع انحصار
المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على جواز شرائه منها الا انه ذكر عن اخيه موسى ع قال
سالته عن رجل له امراتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك فلا
باس واطلاق الشراء على مثل هذا الحق مجاز لان متعلقه الاعيان المالية لا غيرها فكانه كناية عن المعاوضة عليه في الجملة وحيث لا يصح المعاوضة
يجب عليها رد العوض ان كان قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها و
بقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه لها على اتلافه بغير عوض حيث تعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد **قوله**
لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف لما كانت القسمة من جملة حقوق
الزوجية وهي بمنزلة النفقة على الزوجة فمن لا يستحق النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان جنونها مطبقا فلا قسمة
لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به وان كان يعتريها ادوارا كالتي تصرع في بعض الاوقات فهي كا
العاقلة في وجوب القسمة كذا اطلقه المص وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط
حقها منها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولا ضروري فلا قسمة لها لانها ناشزة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب
بالاصل او النذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط حقها لانها يجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها او لغير الواجب
او الواجب الموسع فقولان من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكن والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما
يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان بسبب غير ما توجه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض
بعد قبضه فانه يسقط تسليم الثمن والاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في عد وحيث نحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء له

محله بالسفر قوله لا يزور الضرة في ليلة ضرتها او لو كانت مريضة جاز له عيادتها فاذا استوعب الليلة عندها هل يقضيها قيل نعم لانه لم
يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه حيث كان محل استحقاق القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه الى غيرها
الا بما جرت به العادة ودلت قرائن الاحوال على الاذن فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير
ضرورية لما فيه من التخصيص المنافي للعدل الا ان تكون مريضة فيجوز عيادتها لقضاء العادة به كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في
زيارتها لمكان المرض بخلاف الصحة وقيده في ط بكونه ثقيل المرض والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضائه وان كان عاصيا
به لانه قدر يسير لا يقدح في المقصود وان استوعب الليلة في غير العيادة فلا اشتباه في القضاء فيها قولان من عدم وصول حق صاحبة الليلة
اليها وليس من ضرورات الزيارة الاقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضي واختار المص العدم كما لو زار اجنبيا والاول
اقوى ولا فرق بين الامرين والاصح والاصل ثم فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى القولين فلا يحتسب على المزورة لانها
ليست حقها ولو طال المكث ليلا عند غير صاحبة النوبة لغير عيادة فان كان عند الضرة وجب قضائه بمثله في نوبة المصحوبة وان كان
عند غيرها ففي غير ليلة ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بسماحها او قضاء والاقوى مساواة ما للعيادة
لغيره في ذلك **قوله** ولو دخل فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة ليست من لوازم القسمة لما كان
المعتبر في القسمة المضاجعة لا المواقعة فجامع غير ذات الليلة في ليلة الضرة لم يجب عليه قضاء الجماع لها لانه لم يدخل في حق القسم واما زمانه فان طال
وجب قضائه من ليلة المجامعة والا فلا اثم خاصة وخالف في ذلك بعض العامة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعل بها ثم يذهب
اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا في نفسه **قوله** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها لا خلاف في وجوب القضاء ان جار عليها في القسمة
فاخل بليلتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله او بان يفضل له من الدور فضل يقضي به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في
ليلتها فان كان ظلمها بان لم يبت عندها او عندهن لم يمكنه القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دائما فيبقى في ذمته الى ان
يطلق واحدة منهن او تنشز او تموت ليرجع اليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها الواحدة معينة
قضاها من دورها وان ساوى بينهن فاسقط المظلومة من راس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها من النوبة الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى
العدل ولو لم يبق المظلومة من معه فان فارقهن بموت او غيره ثم [illegible] لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الاوقات
فلا يمكن دفع الظلم وان بقين وجدد معهن اخرى بحيث يمكن [illegible] بعضهن كما لو دفع فارق واحدة وتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلومة
بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل بينهن مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند
اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه او بات عندهما ليلة ليلة الى تمام العشرة فيستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها ولاء وليس
له ان يفرق فيبيت عندها الليلتين عند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر فلو نكح جديدة
عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشرين لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل
لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الليلتين ظلمها بسببهما وهكذا ثلث ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فان كان قد بدأ بالمظلومة بات
بعد تلك الليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا
اكمل لها ثلث ليلة خرج في باقي الليل الى مسجد او بيت صديق او مسكن خال عن زوجاته ثم استأنف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدأ با
الجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفنا ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية
وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وحضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب
التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتيج الى تبعيض الليلة فكما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه
فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج باقي الليل الى المسجد او نحوه كما
ذكرناه ويستثني من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج لم يكن له في داره مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليل فيعذر في الاقامة والاولى ان لا يستمتع
بها فيها والا زمان القضاء **قوله** ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة وفي اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة
والتي كانت ناشزة خمسا فيقسم للناشزة ليلة وللثالثة ثلثا خمسة ادوار فيستوفي الثالثة خمسة عشر وللناشزة خمسا ثم يستأنف اذا كان للرجل
اربع زوجات فنشزت واحدة منهن سقط حقها من القسم ووجبت القسمة للثلاث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة فضل له
ليلة وهي حق الناشزة فيضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعبت دور القسمة او زاد عليه لان اقل النوبة المتعددة ان يكون
اثنتين فاذا جعل القسمة بينهن ليلتين ليلتين استوعب حقها الدور فيسقط حقه من الزائد لانه اسقطه بيده حيث اختار الزيادة ويحتمل
بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور ففي المسألة يبقى له ليلة من الاربع فيكون له ربع القسمة [illegible] منهن [illegible] اذا قسم لكل واحدة عشرا
كان له [illegible] قضاء حقوقهن عشرا وظ مذهب الاصحاب في هذه المسألة ونظائرها هو الاول [illegible] حقه معهن فيفضل

ابتداء ٤

بعضهن على خلاف الاصل والادلة العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن على ما يدل خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حق في الزائد
عن ثلاث بينهن في الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما في الرواية مع ما عليه من ضعف السند ولولا ظهور اتفاق الاصحاب عليه اشكل اثباته
بالنص وعامة العلماء ومن غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع تساويهما في الحكم وانما يظهر
فائدة الخلاف على القول بوجوب القسمة دائما اما على القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل الا انه اذا
وفى لهن العدد الذي جعله لهن جاز له الاعراض عنهن على هذا القول سواء كان له حق في المدة ام لا ويحتمل تفريعا على الرواية ان يكون له من كل
بيتوتة حقه من الاربع اذا تفرد للمفضول في كل ثلاث ليلة فرضنا لو كانت له واحدة من الاربع واراد القسم بين الثلاث واحتاج ان يقسم لكل واحدة
خمس عشرة ليلة واتفق معهن على ذلك فوفى اثنتين العدد المذكور وبقي واحدة ثم اطاعت الرابعة فليس لها حظ فيما مضى لانها كانت
ناشزة لا تستحق القسمة لكن لها حق القسمة في المستقبل وعليه ان يوفي الثالثة المطيعة خمس عشرة مثل صاحبتيها ولا يمكن جعلها ولاء بغير
رضاء الرابعة التي تجددت طاعتها لاشتراكهما في استحقاق القسمة ح لكنها واحدة من اربع فلها ربع القسمة من حين الطاعة وباقي الدور وهو
ثلث ليال يجب صرفه الى الثالثة وهي حقها وحق السابقتين كما اخذتا حقهما من الليالي التي اختصتا بها فح طريق التخلص من حق المتاخرة
ان يبيت عند الثالثة ثلاث ليال وعند الرابعة ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة حقها وهي خمس عشرة ليلة ويحصل للرابعة خمس ليال
من ربع الادوار الخمسة ويحصل الخمس لها بطريق الاتفاق تبعا لحصول خمس عشرة للثالثة واما الخمس عشرة فهي المقصودة بالذات ثم يستانف
القسمة للجميع على السوية هكذا اطلق المص وقبله الشيخ في ط وفرض المسالة في الربعة كالعلامة في التحرير ... سقوط حق الزوج من القسمة كما بينا
ولو قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقه من المدة الماضية التي فضل له منها حصة وهي الثلاثون التي قسمها للاثنتين قبل طاعة الرابعة
فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور للجميع ان قلنا بوجوب القسمة دائما والا فالامر اوضح ح كما بيناه
هذا الاحتمال الاخير فعن المص لان قوله فقسم خمس عشرة يدل على ارادته فلك العدد لكل زوجة بحيث لا تشركها فيها بدليل قوله فقسم حقه
في الدور ولا يدخل في القسمة وان حصة الواحدة ويؤيد ذلك قوله وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة فانه لو كان له في الخمس عشرة شركة لما وجب
يوفي الثالثة تمام الخمس عشرة بل كان له ان يجعل من الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا مقدار ثلاثة الارباع والزائد يتبع منه فيسقط
هذا الاحتمال ان يحصل الخمس عشرة مشتركة فقوله بعد كمال ايفائهن حقهن ثم لكننا فيشعر ايضا بانه لا حق له بعد الكمال والا لنبه عليه و
والحال انه على القاعدة السابقة بعيد اذ ليس فيها ما يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجري في قضاء قسمة المظلومة في الامثلة السابقة
كثيرة يأتي بعضها في الكتاب ايضا قوله لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل يجب قضاء تلك الليلة وفيه تردد
من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية حق القسم على الزوج من الامور الواجبة في الجملة اما بعد الشروع فيه او مطلقا فان كان له زوجتان
فصاعدا وقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزامه تفويت الواجب فيكون محرما
لكنه محرم لامر خارج من حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول
واحتمال البطلان في البيع وقت النداء لا هنا ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة بعد حصول نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع في المقتضي
وذكر المص الرابعة تبعا للشيخ مجرد تمثيل وربما قيل ان السر في ذكر الرابعة ان نوبة غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة وفيه انه مع تسليم التوقف
على القرعة لا يتم الا في الدور الاول اما بعده فيتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة ويتحقق الفرض في غير الرابعة وعلى التقدير من غير قرعة بغير قرعة يتحقق نوبة
غير الرابعة بتعيينه لها ثم طلاقها بعد دخولها والمص لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره ولا فرق في التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا وبائنا
وان كان في الرجعي يتمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب في تعطيل الحق واشتغال الذمة به على التقديرين ولكن لو كان رجعيا ورجع في العدة
وجب قضاء حقها وتخلص منه بغير اشكال لان الرجعة اعادة الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم
تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ في ط نعم لانه حق استقر في ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب والمص تردد في الوجوب مما ذكرناه ومن خروجها
عن الزوجية فيسقط الحقوق المتعلقة بها وفيه منع الملازمة بين الامرين ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض
الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مطلقا اقوى ويتفرع عليه وجوب التزويج لو توقف البراءة عليه لو امكن
مجانستها ولو التوصل الى اسقاط حقها بوجه آخر يخير بينه وبين التزويج وح فلا يمنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة في التزويج ولو فرض
توقفها عليه لم يقدح في صحة التزويج لما قلناه من حكم النهي واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها مشروط بكون الزوجات
اقل من اربع لم يكن قضاء شيء منها بفضل له من الدور او كون الزوجات هي المظلومة بهن لم يمكن القضاء في دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل الليلة
مع غيرهن او كن جديدات لم يمكن القضاء لانه انما يكون في نوبة احدهن والظلم لا يقضى بالظلم ولو نكح جديدة وبقيت في نكاحه التي ظلم
بها كما اذا كان له ثلاث زوجات وظلم واحدة بليال للاخريين ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة وفارق اللواتي ظلم بهن ثم عدل الى نكاحه او
فارقها وفارقهن ثم عدل الى نكاحهن اشتغل بالقضاء ولا يجب عن القضاء ما بات عندها في زمان مفارقتهن وشيء في نوبتهن بالنكاح

الطلا

ولا يحبس من

لخلاف الثاني قوله لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشراً قيل كان عليه للاخرى مثلها القائل بذلك الشيخ في ط ووجهه ما اشرنا
اليه سابقا من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة يوجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز
المفاضلة بين الاثنتين او الثلث مشروط بجعل القسم ليلة ونقل المص له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنتين
نصف الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه في المسألة المشتملة
على القضاء مع وروده فيها ويمكن الفرق من جهة تصريحه في تلك بان العدد المذكور فيها وهو الخمس عشرة جعله لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره
في لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل على انه قسم للاولى عشرا والا لزمه للثانية مثلها وان بقي حقه بعد ذلك بل قال فاقام عند واحدة عشرا
والاقامة عندها كذلك اعم من جعلها على وجه القسمة او مع اضافة حقه اليها فلما كان اللفظ اعم استشكل حمل الاطلاق على القسمة مع اصالة براءة الذمة
من حق الثانية اذا امكن صرف الاقامة عما يوجب شغل ذمته بالثانية وعلى هذا فيختلف الحكم باختلاف قصده والاقوى وجوب القسمة للاخرى
بقدر الاولى مطلقا في غير موضع الوفاق ولعل الفرق في كيفية جزم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم يتوقف غير المص واعلم ان الزوجتين في البلدين انما يحتسب
عليهما ما يقيمه عندهما لا الطريق اليهما ولا عنهما ويتخير في قسم الثانية بين المضي اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرتها سقط
حقها للنشوز **قوله** لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص لان ذلك لا يدخل في السفر
اذ ليس السفر داخلا في القسم بناء على تعليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر محتجا بان الغرض المقصود من ذلك
وهو ارتفاع الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود من القسم والمص رد ذلك بان الايام المخصوصة من جملة القسم
غايتها انه يفضل فيه كما فضلت الحرة على الامة ومن ثم عدت اسباب تفاوت القسم ثلثة او اثنتين حيث وقع الاتفاق على ان ايام السفر ليست
داخلة في القسم ومن ثم لا يقضي للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذا لا يحتسب على الجديدة هنا ولا نم انحصار الفائدة فيما ذكره بل جاز
ان يكون الاستمتاع بالجديدة اتم مما ذكر نعم يجوز انضمام تلك العلة الى ما ذكرنا لا استقلالها بالحكم ومع ذلك العلة مستنبطة لا منصوصة
والمعلوم انما اختصاصها بالعدد على وجه القسمة او ما هو اقوى منها كما اشرنا اليه سابقا الا لكونه على وجه اضعف من حق القسمة فما ذكره
المص اجود وفي حكمه ما لو تزوجها في السفر ولم يكن معه زوجاته فلو كن معه خص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه **قوله**
النشوز وهو الخروج عن الطاعة واصله الارتفاع النشوز لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى
واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمي خروج احد الزوجين عن طاعة الآخر نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما
اوجب الله عليه من ذلك ولذلك خص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقه او عن الحق ولو كان الخروج
منهما خص باسم الشقاق كما سيأتي لا النشوز لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الآخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز
على ذلك ايضا نظرا الى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلاثة اسم
الشقاق والكل جائز بحسب اللغة لكن ما جرى عليه المص اوفق لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن وقوله تعالى وان امرأة خافت من
بعلها نشوزا وقوله وان خفتم شقاق بينهما الآية واما تخصيص الشيخ في تعريف النشوز بخروج الزوج عن الحق فليس بجيد **قوله** فمتى ظهر من
الزوجة امارته مثل ان تقطب في وجهه او تتبرم بحوائجه او تغير عادتها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجر ان يحول اليها ظهره في
الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول اشبه ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له
جاز ضربها ولو باول مرة ويقتصر على ما يؤمل رجوعها ما لم يكن مدميا او مبرحا الوحشة الحاصلة بين الزوجين قد يعرف ويظهر سببها
من الزوجة وقد يظهر من الزوج وقد يظهر منهما او يشتبه الحال وقد ذكر المص حكم الثلثة وابتدأ بالاول لدلالة الآية عليه قال تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله تعالى ويقول اتقي الله في حقي الواجب واحذري
عذاب الله تعالى ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام الائمة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة
وحق القسم فقد يتأدب بذلك واما الهجران فالمعتبر منه هنا الهجران في المضجع وله اثر ظاهر في تأديب النساء وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول
اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابنا بابويه وهو الذي جعله المص قريبا وقال الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر وقيل يبتدئ
بالاول فان لم ينجع فالثاني وقيل ان يترك وطئها والاولى الرجوع فيه الى العرف وما يستفيد المرأة منه الهجران واما هجرها في الكلام بان يمتنع
من كلامها في تلك الحالة فلا بأس به اذا رجا به النفع ما لم يزد عن ثلاثة ايام لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه فوق الثلاثة واما الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير
كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اي شديدا وفي بعض الاخبار انه يضربها بالسواك ولعل حكمته توهمها
ارادة الملاعبة او الافراح والا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والاصلاح ونقل الشيخ في ط عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا
يكون بسياط ولا خشب واذا تمهد ذلك فنقول اختلف العلماء في ترتيب هذه الامور الثلاثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف
الى الاثقل فيكون كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقديرين هل هي مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبل وقوعه او معهما ومنشأ الخلاف

مردود لان ظاهر الاية على ذكر الثلثة ظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره متعاطفة بالواو المفيدة للتخيير او الجمع وتعليقها على خوف
لا علية نفسه ان جعل الخوف على ظاهره وما عبر المص في النافع في الامور الثلثة بظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره لكنه جعل الثلثة
على الترتيب فيقدم الموعظة فان لم تنجع فالهجر فان لم يفد انتقل الى الضرب ثم يذكر حكم النشوز بالفعل لكن يمكن رد الا انه جوازها مع ظهور
الامارة على جوازها مع حصوله بالفعل بطريق اولى وهذا القول يوافق ظاهر الاية في كسبب و يحوج الى تاويل المسبب حيث عدل عن ظاهر
التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى ان مثل هذا من افراد النهي عن المنكر فليكن بحكمه والمراد من الاية جواز الجمع بين الثلثة في الجملة لا مطلقا بل
حيث يفتقر اليه بان لا ينجع الاقتصار على ما دون الثلثة وعكس الامر ابن الجنيد فجعل الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر
الحكم عند ظهور اماراته وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل ان كان النشوز من المرأة ان يعظها ويهجرها في مضجعها
وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها الا ان ذلك حقه فله فيه الخيار والوجه حمل
الواو على الجمع او التخيير وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فاول الخوف ويستغني عن الاضمار الذي تكلفه غيره وجعل
العلامة في الارشاد الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل كما صنع ابن الجنيد لكنه جعلها مترتبة مراتب الانكار كما فعل المص في قوله الاول
ومن الاصحاب من جعل الامور الثلثة منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فالمص في الكتاب والشيخ في ط و
العلامة في عد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور اماراته والضرب مشروطا بحصوله بالفعل ومع ذلك لم يشترطوا في جواز الضرب مع
تحقق النشوز تقديم الوعظ ولا الهجر بل جوزوا الضرب باول مرة وجعلوا الهجر في الاول مشروطا بعدم نجع الوعظ ووجه هذا القول حمل
خوف النشوز على ظاهره وترتب الاولين على مراتب النهي واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه مع الخوف فلان الضرب
عقوبة وتعزير والاصل فيها ان تكون منوطا بالمنكر والمحرم عليها هو النشوز وظهور اماراته ولا يفيد اليقين به فلا ينبغي العقوبة على
الذنب قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ والهجر فان امره اوسع وظهور امارات المعصية كاف في التنبيه عليها والزجر عنها ومرجع ذلك
الى الاخذ بظاهر الاية مع مراعاة الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل الارادة للنشوز بالفعل من الخوف منه
فالمحقق الاذن في الضرب مع وقوعه وقبله مشكوك فيه لكن قد يشكل هذا بالهجر فان فيه تفويت حقها من اللطف واعطاء الوجه في المضاجعة
بمجرد الاحتمال الا انه من اشكال الا ان الامر فيه اسهل كما قلناه فجاز التعويل فيه على ظاهر الاية ووجه عدم توقف ضربها على الاجزاء في
هذه الحالة دلالة ظاهر الاية على التخيير بينه وبينهما او الجمع من غير تقييد وفصل بعض العلماء في الاية تفصيلا اخر ووافقه العلامة في
التحرير فجعل الامور الثلاثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر
فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن
والاظهر انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجر وان لم يجوزه الا الهجر ولا يجوز الضرب الا مع العلم بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز
الضرب ولو في الابتداء كمراتب النهي وذلك حيث يتحقق المعصية وبدونه يقتصر على الموعظة وبقي في المسألة امور ينبغي التنبيه لها الاول المراد
بظهور امارات النشوز بتغير عادتها معه في القول والفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او تظهر
عبوسا واعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تتلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها
ابتداء فانه لا يعد امارة للنشوز والمص اقتصر في اعتبار العادة على ادبها واطلق الباقي والمعتبر ما ذكرناه نعم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر فيه
العادة لان ذلك حقه وفعلها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها بالمخالفة بخلاف الاداب فلذا خصها المص وهذه الامور ونحوها لا تعد
نشوزا فلا يستحق ضربا عليه على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذرا او ترجع عما وقع من غير عذر ويظهر من مجوز الضرب بل الهجر انها
امور محرمة وان لم تكن نشوزا والضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر الثاني ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها اثم تستحق
بعد لتستحق التاديب عليه هل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امره الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر
بالمعروف والاقوى ان الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالاجنبي وان نقص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع الثالث المراد بحوائجه
التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستحداد بان تمتنع
وتتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج والمراد الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا
يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب
عليها فكيف يعد نشوزا او قد نبه المص على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له فترك الامور المذكورة اذا
لم يعد نشوزا فكيف يعد التثاقل عنها من مقدمات النشوز الرابع المراد بالتبرم بحوائجه القيام اليها متثاقلا ولو بضجر وان فعلها فالجوهري
تبرم به اذا سئمه وضجر منه وابرمه واضجره وقال التبريح الشدة والمراد هنا ما هو فوق كل ضرب عرفا لان المعتبر من ضرب التاديب ما يسهل وقعه
ومن ثم عبروا عنه بمثل السواك والمنديل الخامس يجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يبلغ الى الضرب

امله م

على موضع واحد بل يفرقه على المواضع الصلبة من اعضائها لان الغرض الاصلاح لا التشفي والانتقام فهو يقصد به مطلق الالم بل بدون قصد المادن وفيه لا يبلغه السادس
لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه تبين به انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب الطفل والفرق ان تاديب المرأة لحظ نفسه والولد
لحظه لا لحظ الولي وقيل انهما مشتركان في عدم التلف وفي البحث فيه المشهور ويفرق بينهما ايضا بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض عنه
بخلاف الولي فان الاولى له ان لا يعرض عن ضرب التاديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبي فقد ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة في الجملة و
يتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لانه محسن وما على المحسنين من سبيل **قوله** واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة و
للحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة او نفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى
الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة او يسيء خلقه معها او يؤذيها او يضربها بغير سبب مبيح له ذلك فان نجع فيه وعظها
والا رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره ولا ضربه وان رجت بهما عوده الى الحق لانهما موقوفان على الاذن الشرعي وفي الانتصار ما يعطيه
على نفوذ نظر الى البينة لا اليها وهو اللائق بعبارته ثم الحاكم ان عرف الحال باطلاع او اقرار الزوج او بينة وهو مطلعين على حالهما والا نصب عليهما
ثقة في جوارهما او غيره يخبرهما ويحكم بما يتبين فان ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان عاد اليه عزره
بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه لو كان لا يمنعها شيئا من
حقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن ان تسترضيه
بترك بعض حقها من القسم او النفقة قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وروي
عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فقالت لا تطلقني وخلني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعائشة فنزلت الاية وعن الحلبي في الحسن
عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الاية فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول
له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح وما ذكرناه حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الاية جواز قبوله ذلك و
حله له وان كان انما هو لنشوزه وكذلك عبارة المص والتحرير وكذلك لان فعل ذلك لا يعد اكراها على بذل حقها ولو اثم في تقصيره نعم
لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله ويظهر من رواية الحلبي تفسير الاية بالمعنى الاول خاصة وهو اولى **قوله** فهو فعال من الشق
كان كل واحد منهما في شق لما كان ارتفاع احدهما على الاخر دون صاحبه مختصا باسم النشوز ناسب ان يخص التعدي من كل منهما باسم الشقاق
لانهما تشاركا في التعدي والتباعد فكان كل منهما صار في شق اي جانب الاخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع على راي واحد **قوله** فاذا
كان النشوز منهما او خشي الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزوج واخر من اهل المرأة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز
ايضا وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح فعلاه وان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضا الزوج
في الطلاق ورضى المرأة في البذل اذا كان خلعا اذا كان النشوز منهما كان هو الشقاق بنفسه كما تقدم فقوله وخشي الشقاق اي خشي استمراره
والا فهو حاصل من قبل وعبر بذلك موافقة للاية الدالة على حكمه قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما ويجوز ان يراد من خشية الشقاق العلم به كما سلف فهو اولى من اضمار الاستمرار ثم بيان حكم المسالة ينتظم في ستة امور الاول
جعل المص والاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا في الاية راجعا الى الحكام وهو المناسب لمقام البعث والتحكيم و
اللائق بقطع التنازع والتشاجر وقال بعضهم ان الضمير عائد الى اهل الزوجين او الى الزوجين انفسهما وضعف بان ضمير الزوجين في
الاية وقع في تثنية الغائب والمامور بالبعث هو الخائف من شقاقهما وقد وقع الضمير عنه مخاطبا مجموعا وظاهره الدلالة على المغايرة بينهما و
لو كان كما قيل لقال تع فليبعث كل منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولان الانسان لا يبعث احدا الى نفسه ويظهر من المص في النافع احتمال هذا
القول حيث قال فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الا انه جعل الحاكم
امر الزوجين بان يبعثا من يختار انه من اهلها ومنهم من جمع بين القائلين والقولين وفي موثقة سماعة عن الصادق عم ما يرشد الى كلام ابن الجنيد
لانه قال سالت ابا عبد الله عن قول الله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا
في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم فاشهدوا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدل بها
على ان المرسل الزوجان وكيف كان فالاقوى الاول لما ذكرناه وعليه فلو تعذر الحاكم او تعذر ارساله فبعث الزوجان كان المبعوثان وكيلا لا حكما
فيفعلان ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا المامور بالارسال الزوجين واهلهما فانه يأتي في المبعوثين ما يستقر من
كونهما وكيلا او حكما الثاني هل بعث الحكمين واجب ام مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظاهر من حال الشقاق وقوع
الزوجين او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما منه حسبة ومن امكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الامر و
الوجه بناء على ان البعث من وظائف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلق الامر الزوجين فالاستحباب اوجه لامكان رجوعهما الى الحق بدون

الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليهما اوجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة الثالث هل يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين بمعنى كون
المبعوث من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان منشأهما دلالة ظاهر الآية على كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه
مؤيدا بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ومن ان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وامرهما منحصر في الامرين ولحصول
الغرض بهما اجنبيين والآية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واستشهدوا اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الذي قطع به المصنف و
الاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب الرابع هل المبعوثان وكيلان من جهة الزوجين ام حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان مرتبان
على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجين فالاشبه هنا كونه توكيلا لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه
جزئيا والاكثر على كونه تحكيما لان الله تعالى سماهما حكمين وخاطب ببعثهما الحكام والوكيل مأذون ليس بحكم ولانه لو كان توكيلا لخاطب به الزوجين
لانهما لو رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان ويلزم من اشتراط تبعيتهما من الصانع ولو كان توكيلا لتبع ما دل عليه لفظهما ووجه الاول ان البضع
حق للزوج والمال حق للزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الحكم يتوقف على الاجتهاد وليس معتبرا فيهما ويضعف بان حكم الشارع قد يجري
على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزوجين على الشقاق صارا ممتنعين من قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانما لم يشترط الاجتهاد لان محله
امر معين جزئي فيجوز تفويض الحاكم امره الى الآحاد كنظائره فعلى الاول يتوقف بعثهما على رضى الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء ادب الحاكم
الظالم واستوفى حق المظلوم وعلى الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو
المقصود من بعثهما واما العدالة والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما
ليسا شرطا في التوكيل ووجه اشتراطهما عليه ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترط فيها ذلك كامين الحاكم الخامس يجب على الحكمين
الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتأليف بينهما ما امكن فان رأيا الاصلاح فعلاه وان رأيا الاصلح لهما الفراق
فهل يجوز لهما ان يستبدا به فيباشر حكمه الطلاق بدون عوض وحكمها الخلع ان رأيا الخلع هو الصلاح ام يختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق
قولان مرتبان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الاول لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى الثاني
في جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغهما فعل ما يريانه صلاحا فيتناول الطلاق ولبذل الحجة يكونان
صلاحا ومن ان امر الطلاق الى الزوج لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله قال سألته عن قول الله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئتما
جمعنا وان شئتما فرقنا فان جمعا فجائز وظاهر من ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون الاذن فانه قال ويشترط الوالي او المرضي بحكمه على الزوجين
ان المختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رأيا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قد وكلاهما فعلاه
فهو جائز عليهما وقد روي ان عليا عليه السلام بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما ان رأيتما ان تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرأة
رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول
من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اي ليس لك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم
الله كما انقادت هي واشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا رأى ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المرأة لا مدخل له في الطلاق
ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج دائما على الشقاق فزاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان رأى الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا
وقف السادس ينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليتعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما وان اجتمعا لم يخف احدهما
على الآخر ما علمه ليمكنا من الرأي الصواب وينفذ ما رأياه صوابا بشرطه فان اختلف رأيهما بعث اليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين
اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا
اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية
احدهما فساد ولهذا لم يبلغا المراد قوله لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغائب ولو قيل بالجواز كان حسنا
لان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن هذا الحكم مبني على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا
لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق وعدمه ولو قلنا انه تحكيم منهما كما هو المنصور
فقال الشيخ في ط لا يجوز الحكم مع غيبتهما لان الحكم مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك لان كل واحد
منهما محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغائب وانما يجوز عليه وجوز المصنف والمتأخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصور على الاصلاح وهو غير
متوقف على الحضور وانما يمتنع لو اشتمل على حكم لذي الغائب كما بالفرقة وقد تقدم انها لا تجوز والاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل
الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرطه لاحدهما فيكون حكما للغائب فان حصل معه الاصلاح بشرط بعضهم الوجهين
فيما لو سكت احدهما نظرا الى العلة الاولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقرائن الحالية وان كان ساكتا

هو الأصلح

جميعا

بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا قوله ولهما ان يشترطا الحكمان ما يكون ان كان سائغا والا كان لهما نقضه اذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما
يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او المسكن المخصوص ولا يسكن معها في الدار امه ولو
في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليه ان تؤجل المهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا ونحو
ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعل اليهما الحكم وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ان تترك بعض حقها من القسم او النفقة او
المهر او عليه ان لا يتسرى او لا يتزوج عليها او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق
فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المص بقوله كان لهما نقضه
مطلقا الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه مقتضيا بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما له بالشرط والى
هذا يشير كلام الشيخ في ط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختار ان يطرحا فعلا فان
ظاهر فعل الجميل كونه تبرعا وتفضلا لا تعيينا **قوله** لو منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك
اكراها المراد بالحق الذي منعها اياه فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان
محرما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة المقام معها وانما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال او الميل
الى غيرها لزيادة ونحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها ولا يدل عليه بوجه نبه بقوله او اغارها اي تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك بين ترك
حقوقها الواجبة وغيرها الا ان الاول منهما غير محرم منه وترك شيء من حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج عليها
وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضرائها في الانفاق ونحوه فظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها النفقة
نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر سائغ واقترانه بارادة فراقها لا يقتضي الاكراه واما تركه الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل
على الاكراه بوجه وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وان كان اثما اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر
منه ما لو اكرهها على نفس البذل وما ذكره المص قول الشيخ في ط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه
مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا
من بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد **قوله النظر الرابع في احكام الاولاد** ولد الموطوءة
بالعقد الدائم يلحق بالزوج بشروط ثلاثة الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطء او لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر
وقيل عشرة وهو حسن يعضده الوجدان في كثير وقيل سنة وهو متروك اه اجمع علماء الاسلام على ان اقل المدة التي يمكن فيها تولد الانسان حيا
كاملا او تخلقا من حين الوطء الى حين الولادة ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله تع وفصاله
في عامين فاذا ركب من الايتين ان حمله يكون ستة اشهر لانها الباقية من الثلثين شهرا عن العامين وليست هذه المدة اقصى من الحمل بالاجماع
والوجدان وانما هي اقل مدته واختلفوا في اقصى مدته فاطبق اصحابنا على انها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم انه تسعة اشهر ذهب
اليه الشيخان في ية والمقنعة وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة في احد قوليه وجماعة اخرون ومستندهم رواية وهب عن ابي عبد الله ع
قال قال امير المؤمنين ع الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر ع
قال سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال ع كذبوا اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد
لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج ورواية محمد بن حكيم عنه ع قال انما الحمل تسعة اشهر الحديث وفي الاستدلال بهذه الاخبار مع كثرتها
نظر لان وهبا راوي الاولى مشترك بين الضعيف والثقة وفي طريقه من فيه نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة فيه على نفي الزائد عن التسعة الا من باب
مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية مرسلة فلا يعتمد على ما فيها مع مخالفتها للوجدان كما ذكره المص واما الثالثة فلا تدل صريحا
على ان التسعة اشهر اقصى الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لم يحتج الى الثلاثة الاشهر بعدها لان
المعتبر في غير الحامل العدة الاخرى من ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر ويحصل من هذه امرها بالاعتداد بسنة وذلك اعم من كون اقصى الحمل تسعة وسنة
ويمكن ان يكون الوجه في الامر بانتظارها تسعة اشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعة يوضع وان لم يتعين واما الرابعة فهي مع
كونها اظهر في الدلالة على ان اقصى الحمل تسعة اشهر من سابقتها دالة على ان الاقصى سنة لانه قال فيها قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها
يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلاثة اشهر الحان قال قلت فانها ارتابت قال عدتها تسعة اشهر فانها ارتابت بعد تسعة قال
انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج فهذه كما ترى
دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وان كان الغالب التسعة ثم امرها بالاحتياط ثلثة لاجل احتمال الحمل الا ان العدة بعده ثلثة كما اشرنا اليه
سابقا فلو شيء اقوى الادلة على ان اكثر الحمل سنة وقد اوردها في الكافي والتهذيب باسانيد كثيرة ومتون متقاربة مشتركة في هذا المعنى
واجود طرقها الحسن والقول بالسنة للمرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليه ابو الصلاح ومال اليه في المخ ويدل عليه

اشهر وان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت

من الاخبار مضافا الى ما تقدم رواية ابن حكيم عن ابي ابرهيم او ابنه ع انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جائت به لاكثر
من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المص بالندرة اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه
اقل من السنة فاستصحاب حكمه وحكم الفراش اسبب وان كان خلاف الغالب فقد وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب
كما يشعر به قوله ع انما الحمل تسعة اشهر ثم امر بالاحتياط ثلثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب من اهله بل هو ربما
هو اعظم من ذلك على المرئة مع قيام الاحتمال معتضدا بقول سائر علماء الاسلام والقول بان اقصاه عشرة للشيخ في موضع من ط واستحسنه
المص هنا والعلامة في اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية ولكن لم اقف عليها وكيف كان فهو اقرب من القول بالتسعة قوله فلو لم يدخل بها لم يلحقه
يتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب في
مواضع كثيرة وسيأتي التنبيه عليه في باب العدد وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في
مواضع قليلة استثناها وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك قوله وكذا لو دخل وجائت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا اخرج بالحيوة
والكمال به عما لو ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يمكن لحوقه به اذا قضى اهل الخبرة بامكان تولده منه على هذا الوجه من حين
الدخول ويظهر فايدة لحوقه به في وجوب مؤنته بتجهيزه عليه وفي استحقاق دية لو جنى عليه ونحو ذلك والحكم بعدم لحوق الكامل الحي به فيما دون
الستة هو المشهور بين الاصحاب لما علم من ان اقل ما يمكن ولادته فيه حيا كاملا هو الستة وخالف في ذلك الشيخ فخيّره بين نفيه وبين الاعتراف
به فيلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فاعترافه بنسبه والحاق احكام النسب به محرم قوله وكذا لو اتفقا على انقضاء
ما زاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطي او ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن اقصى الحمل ولا يجوز الحاقه بنفسه هذا اذا ولدت الزوجة
بعد اقصى زمان الحمل من حين الوطي انتفى عن الزوج في نفس الامر ووجب عليه نفيه ظاهرا كما يجب عليه نفيه مع عدم الدخول او ولادته لدون
اقل الحمل وقد ذكر المص وغيره هنا ان اقصى المدة المذكورة الموجب لنفي الولد يحصل بامرين احدهما اتفاق الزوجين على عدم الوطي في المدة
المذكورة والثاني ثبوت ذلك بغيبة احدهما عن الاخر في جميع المدة ولا اشكال في انتفائه عنه مع ثبوت ذلك بالبينة او ما في حكمها واما ثبوت
الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطي في المدة فوجهه ان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة
فلو لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حيثما نظرا الى الفراش لزم الحرج والاضرار به حيث يعلم انتفائه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه
ظاهرا ولان الشارع اوجب عليه نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة اليه مع انكار المرئة باللعان فلا بد في الحكم من نصب وسيلة
اليه مع تصادقهما اليتيم له الحكم اللازم له شرعا ولا يمكن ذلك باللعان لانه مشروط بتكاذب الزوجين لا يمكنهما الشهادة بالالفاظ
الدالة على صدق الشاهد وكذب المشهود عليه ولزوم الضرر لو لم يثبت ذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواهما وقد استشكل ذلك الشهيد
في بعض حواشيه بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ويلحق بالفراش وهو قائم مع اتفاقهما هنا ويمكن حل الاشكال بان مجرد الزنا غير كاف
في انتفاء الولد عن الفراش اذا كان قد وطئ وطيا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما اذا تصادقا
على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة
بالبينة بمن يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا
عن المرئة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامران نعم يحصل الاشكال من وجه اخر وهو منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما
على ذلك بل للولد في النسب حق ايضا وقد حكم بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطيه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من
البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين لمدعي الولد ومثل هذا آت هنا ان لم يقم اتفاق على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من
الحرج والضرر ووجوب نفيه من الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة قوله لو وطئها واطئ وكان الولد
لصاحب الفراش لا ينتفي عنه الا باللعان لان الزاني لا ولد له المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطيه لها على وجه يمكن الحاقه به فلا يعارضه وطي
الزاني لان الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين
كون الولد مشبها للزاني في الخلق والخلق وعدمه عملا بالاطلاق وتمسكا بالاتفاق واحترز بالوطي فجورا عما لو وطئها بالشبهة بحيث يمكن تولده
من الزوج والواطي بالشبهة وذلك بان تلد فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيها فانه يقرع بينهما ويلحق بمن تقع عليه القرعة لانها فراش لهما
ولا فرق بين وقوع الوطي في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه بهما كما ذكرناه ولو امكن الحاقه بواطئ الشبهة دون الزوج تعين له من غير
قرعة كالعكس قوله ولو اختلفا في الدخول او في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه اذا اختلفا في الدخول فادعته المرئة ليلحق به الولد
وانكره او اتفقا عليه ولكن انكر الزوج ولادتها للولد وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله في الموضعين لاصالة عدم الدخول وعدم
ولادتها له ولان الاول من فعله ويقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة قوله ومع الدخول وانقضاء
اقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمته بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه لم ينتف الا باللعان لا بد مع انقضاء اقل الحمل من بعد الدخول من عدم

والحال من

نحو زنا

مجاوزة اكثر الحمل والحاصل انه متى امكن انتساب الولد الى الزوج حكم به له ولا يجوز له نفيه سواء تحقق فجورها ام لا وسواء ظن انتفاءه عنه
ام لا عملا بظاهر الشرع وحصولا للاعراض عما ثبتها وعملا بقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش ولا يستثنى من ذلك الا مع وطي الشبهة كما مر ولو نفاه
حيث يحكم بالحاقه به ظاهرا لم ينتف الا باللعان وتشترك اللعان بحد الشبهة باليمين بنفيه عنه **قوله** ولو طلقها فاعتدت ثم
جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة اذا الولد لو جاءت به بعد الطلاق فيما بين لستة اشهر فصاعدا
من حين وطي المطلق ولم يتجاوز اقصى الحمل ولم يطأها بعد بعقد ولا شبهة فهو للمطلق بغير اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش آخر يشاركه
في الولد وان كان لا بد من مدة الحمل المنفي عنه مختلفا وان لحقها فراش آخر بعقد او شبهة ... لحوقه بالثاني كان الولد لاقل من ستة اشهر
من وطئه ولاقصى الحمل فما دون من وطي الاول لحق بالاول وان لاقل الحمل فصاعدا الى ... فما من وطي الثاني لحق بالثاني قطعا وان ولدته لازيد
من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني انتفى عنهما قطعا وان امكن لحاقه بهما بان ولدته فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطيهما
امكن كونه منهما ولا خلاف في عدم ترجيح الاول لان فراش الثاني اما اقوى من حيث زوال الاول وحصول الثاني بالفعل او مساو له وفي ترجيح
الثاني او اعتبار القرعة قولان منشأهما من كونهما لما لهما الوطي فراشا لكل منهما والزمان صالح لالحاقه بهما فلا ترجيح الا بالقرعة ومن ان فراش
الثاني ثابت بالفعل حقيقة بخلاف الزائل فانه مجاز عند جمع من الاصوليين وقد قال الولد للفراش والقولان للشيخ في ط وبه وللعلامة
في المخ وغيره واخبار النص لحاقه بالثاني ولعله اقوى ثم عدل الى العبارة واعلم ان قوله ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى الحمل ليس بجيد
لان الفراق قد يقع بعد زمان طويل من وقت الوطي واقله مدة الاستبراء وكيفية في مدة الحمل ما بين الوطي والوضع فكان الاصوب ابدال
الفراق بالوطي وقوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة غاية الحاقه به على الاطلاق فاما اذا حصل احد الامرين لم يبق الحكم بالحاقه به على الاطلاق
بل فيه التفصيل الذي ذكرناه وسينبه عليه في آخر الباب وكان الاختصار به اولى **قوله** ولو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به و
كذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها انما لم يجز الحاقه به لانه متولد من الزنا والمتولد من الزنا لا يلحق بالزاني ومجرد الفراش لا يقتضي لحاقه بعد ما قد
حكم بانتفائه ولا يدخل في عموم الولد للفراش لان المراد منه المنعقد في الفراش لا المتولد مطلقا ولهذا انتفى عنه ولم ينتف عن الفراش
لو ولدته بعد الطلاق والعدة ويدل عليه بخصوصه رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر ع
جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية
لا يورث **قوله** ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له فلو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان المراد
ولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به بان تلده ما بين اقل مدة الحمل الى اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا القيد
يوجب ان ذكر هذه المسألة ايضا الذكره لها عن قريب **قوله** وكذا لو اختلفا في المدة اي اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطي مع اتفاقهما
عليه فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت ولادته لدون الاقصى على وجه يلحق به فانه لا يلتفت الى قوله ويلزمه
الاقرار به ولم ينتف عنه الا باللعان كما اقتضته تشبيه حكم هذه المسألة بالسابقة تغليبا لجانب الفراش ولاصالة عدم زيادة المدة او
في الثاني فتضمنها الاصل والظاهر اما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل عدم مضي المدة المتنازع فيها ولان مآل هذه الدعوى
الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم تمض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ قبل هذه المدة وانما وطي في اثنائها وكما ان قوله مقدم في عدم
الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا لاصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تغليب الاصل وان افترقا في اصل وقوع الفعل وعدمه فان تقدم قوله
في عدم الوطي ليس من حيث كونه وطيا بل من جهة موافقته للاصل وهو مشترك بين الامرين ولو نظر في تقديم قولها هنا الى انها مع
الاجماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظاهر على الاصل كما قيل في مواضع منها وجوب المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا
بين المسألتين لانه مع انكار اصل الدخول مع الاجماع يكون مدعيا خلاف الظاهر فالحكم بتقديم قولها في هذه الصورة مشكل ولو
حصر الحكم بالصورة الاولى كان حسنا **قوله** ولو طلق امرأة فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها المشتري ثم جاءت بولد لدون ستة
اشهر كاملة فهو للاول وان كان لستة فصاعدا فهو للثاني هذا بيان حكم ما اجمله سابقا في قوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وقد فصلناه
في محله وهو موافق لما هنا وزاد هنا انه لا فرق بين الطلاق وبيع الامة لاشتراكهما في المقتضي لنفي الاول وبالجملة فحكم بيع الامة عتقها ثم تزويجها
ويدل على تقديم الثاني مع امكان كونه منهما مضافا الى ما تقدم رواية ابن زرارة عن الباقر ع قال سألته عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت و
قد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وعلى
حكم الامة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة فانه لمولاها
الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير **قوله** اذا وطي الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
لزمه الاقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امه وحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به لا فرق في الحكم بذلك بين ان يفعل ما يجعل الامة
فراشا بالوطي وعدمه لورود النص بوجوب الحاقه به حيث يمكن تولده منه ولا يجوز له نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه فان نفاه انتفى عنه

ظاهر ابغير لعان لانه مختص بالزوجين كما دل عليه قوله والذين يرمون ازواجهم الاية وحيث يعترف به في وقت من الاوقات يلزمه نسبه ولا يجوز له نفيه بعده وان كان قد نفاه اولا ولانه باقراره به لزمه حكم الاقرار لعموم الخبر وفي رواية عن علي ع قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة ثم نفاه لم ينتف منه ابدا قوله لو وطي المولى واجنبي حكم بالولد للمولى هذا اذا كان الواطي زانيا فلو كان واطئا لشبهة وامكن لحاقه بهما اقرع كما مر وقد روى سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو انتقلت الى موالى بعد وطي كل منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطيه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم اذا تعدد الموالي ووطي كل واحد منهم فهي فراش للجميع او في معنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالفعل دون الزائل مع امكان لحوقه والا فللسابق عليه لانه ناسخ لحكم الذي قبله مع امكان لحوقه والا فالسابق وهكذا ويجيء على القول بالقرعة في كل الفراش المتجدد بالزوجية بينه وبين المتقدم ورودها هنا الا ان الاحتمال هنا اضعف لورود الاخبار بتقديم من هي في يده على السابق زيادة على ما ذكرناه هناك من وجه التقديم كحسنة الحضرمي ورواية الصفار عن ابي عبد الله ع قال سمعته وقد سئل عن الرجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى الحسن الصيقل عن ابي عبد الله ع مثله الا انه قال الولد للذي عنده الجارية ويصير فراشا لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي هاتين الروايتين دلالة على ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وسيأتي تحقيقه في اللعان قوله ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا وان ادعاه واحد الحق به الا لزم حصص الباقين من قيمة الام والولد الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء وطئها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها باذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وقد تقدم الكلام في ذلك فلو فرض وطي الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرما ولحقهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة كما لو كانت فراشا لاثنين فصاعدا فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا اذا اشكل عليهم الامر ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظاهر من حال الوطي في طهر واحد وحكمهم عند الاشتباه مع الله تعالى انه لا يدعيه احد منهم بخصوصه بل يرجعون فيه الى القرعة لكن لو فرض ان ادعاه كل واحد لحق به ايضا وقد اقرع بينهم ايضا والحق بمن خرج اسمه واغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امه لانها صارت ام ولد بالنسبة الى من لحق به والاصل في هذه المسالة حسنة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال بعث رسول الله ص الى اليمن عليا ع فلما رجع قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه يدعونه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج اسمه وضمنته نصيبهم فقال النبي ص انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والاصحاب حكموا بضمونها وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب من الولد والام معا كما لو كان الواطي واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منها كذلك لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولا يلزم ذلك انه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان في نماء الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه فيما هنا والرواية ليست بصريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا فيؤاخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن تناوله لهما معا من حيث ان الولد نماء امتهم فلكل منهم فيه نصيب سواء الحق به ام لا ولهذا يغرم من لحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يسمع التشكيك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره ولو كان المدعي له بعضهم دون بعض فان الحق لحق به وحده وكان حكم الباقين حكم من نفى ولده من امته الملحوق به ظاهرا فانه ينتفي عنه بغير لعان وان كان نفيه محرما عليه من دون ان يعلم انتفاءه ههنا وان كان المدعي متعددا كاثنين منهم مع نفي الباقين له اقرع بين المدعيين كما لو انحصر الملك فيهما والحق بمن اخرجته كما لو اقرع بين الجميع ولحقه باقي الاحكام ولو لم يدع احد منهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن اخرجته القرعة كما ذكرناه ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين وطئهم لها عالمين بالتحريم او جاهلين بالتفريق وانما يفرق بين الجاهل والعالم في الحكم بالاثم وعدمه وفي استحقاق التعزير وعدمه وكما لا يصح لاحد منهم نفيه دون المدعي فيه بدون ان يعلم انتفاءه عنه لا يصح لهم الاتفاق على نفيه عنهم الا مع العلم كذلك وبالجملة فحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد كولده من الامة الموطوءة المنفردة من حيث الحكم باللحوق وتحريم النفي وانتفائه على تقديره بغير لعان ويزيد هنا توقف لحوقه باحدهم على القرعة كما لو وطي الامة غيرها الكها وطيا يمكن ان يلحق كلا منهما الولد قوله ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل قد عرفت ان لحوق الولد بالواطي اذا عزل عنها الامكان ان يسبقه شيء من الماء من غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال في الموضعين بتقدير العلم بعدم نزول الماء لكن الاصحاب اطلقوا

ويدل على تقديم

بقيمة ولدت

عليه السلام

المستحق

القرعة

اطلقوا الحكم كما صنعناه وغيرهم من العامة اختلفوا في ذلك فمنهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد نزول الماء ونفاه عنه
مع العزل فضلا عن تغيب الحشفة مجردا **قوله** ولو وطى امته ووطئها آخر فجورا الحق الولد بالمولى ولو حصل مع ولادته امارة يغلب معها
الظن انه ليس منه قيل لم يجز له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه تردد هذا القول المذكور للشيخ
واتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد فالواضح السند منها ليس
بصريح في المطلوب والدال عليه ظاهرا ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشرعية والاخبار
الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهة الاب وغيره ولان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو
حر وارث والا فهو رق وجعله طبيعة ثالثة ونفيها اخرى ليس بجيد ومقتضى النص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث وهي
من خواص الحر لكن عدم الحاقه به ينافي ذلك والاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث
يجمع شرائط الحاقه **قوله** الوطي بالشبهة يلحق به النسب الى قوله لكن في الامة يلزم قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة لا
خلاف في ان وطي الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه وبيان جملة من احكامه في اول الكتاب ويزيد عن النكاح الصحيح ان الشبهة
لو تعلقت بامة غيره فوطئها الحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاها يوم ولد حيا لانه نماء مملوكته وقد تقدم ان ولد الحر لا يكون رقا
فيجمع بين الحقين باعطاء المولى قيمة الولد يوم ولد على تقدير ولادته حيا وينعقد الولد حرا تبعا للابوة ولا ينافيه لزوم قيمته لان ذلك يقوم
مقام منفعة الامة التي فاتت المولى بسبب تصرف الغير فيها فعلى هذا الولي يعطيه قيمته تبقى في ذمة الاب ولا يرجع الولد وقد تقدم البحث في نظاير
ذلك **قوله** ولو تزوج امراة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني و
اختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استندت في ذلك الى حكم الحاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر هذا الحكم ذكره الشيخ والاصحاب كذا
والمستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه ولا اشكال فيها على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين تعتمد على قولهما في ذلك شرعا وان لم
يحكم حاكم اذ ليس هنا نزاع حتى يفتقر الحكم اليه وح فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطي وموجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد
ظهور الفساد لان وطي الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت بقوله ذلك شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل
على خبره لجهلهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحوق الولد
به دون الاخر وفي الخبر تصريح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشرعية **قوله** فالواجب استبداد النساء بالمراة
عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء ولا باس بالزوج وان وجد النساء وجه وجوب استبدادهن بها من دون الرجال ان مثل ذلك يوجب
سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم عليهم هذا انما يتم مع لزوم ذلك لا مطلقا ويتخلف في الرجال المحارم حيث لا يستلزم الاطلاع على ما يحرم
على المحرم رؤيته وينبغي تقديم الرجال المحارم على الاجانب لذلك وبعضهم اوجبه ولا شبهة في جواز الرجال مطلقا عند عدم النساء وجواز
الاجانب عند عدم المحارم والزوج لان الضرورة تبيح نظر المراة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولو الى العورة
وهذا الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على من يعلم حالها من النساء الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين وهكذا الحكم
في الرجال حيث ينتقل اليهم **قوله** المندوب غسل المولود حين يولد واطلاق الغسل يقتضي اعتبار النية فيه والترتيب وغيرهما من احكامه
مع احتمال عدمه لانه تنظيف محض عن النجاسات العارضة ومطلقا **قوله** والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قال النبي ص من ولد
له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق ع لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود
اي شيء تصنعون قلت لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بالماء ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر
قطرة واذن في اذنه اليمنى واقم في اليسرى يفعل به ذلك قبل ان يقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا يصيبه ام الصبيان الخبر وعن عمرو الغفار في حديثه
او بعض من يليه ان يقيم الصلوة في اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا **قوله** ويحنكه بماء الفرات وتربة الحسين ع وان لم يوجد ماء الفرات
فبماء فرات ولو لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه من التمر او العسل المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قال الباقر ع يحنك
المولود بماء الفرات ويقام في اذنه وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه بالتمر
بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المومنين ع هكذا فعل رسول الله ص بالحسن ع ومثله روي
عن ام سلمة لما ولدت غلاما فاتى به ابو طلحة النبي ص وارسل معه بتمرات فاخذها النبي ص فمضغها ثم اخذها من فيه فجعلها في فم الصبي وحنكه به وسماه
عبد الله قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديده والفرات المضاف اليه الماء نهر الكوفة والفرات الموصوف به الماء العذب وهو خلاف
الماء المالح **قوله** ثم تسميته احد الاسماء المستحسنة وافضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص استحسنوا
اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان ابن فلان الى نورك وقم يا فلان ابن فلان لا نور لك وعن الكاظم ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول
الله ما حق ابني هذا قال تحسن اسمه وادبه والاسماء الحسنة هي اسماء الانبياء والائمة وما تضمن العبودية لله تع كعبد الله وعبد الرحمن وعبد

رحيم واشباه ذلك والمص جعل افضلها ما تضمن العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء والائمة ع وتبعه عليه العلامة في كتبه
لم نقف على مستنده والموجود في الاخبار افضلية اسماء الانبياء واصدقها ما تضمن العبودية لله تع قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني ولا يخفى ان كون الاسم اصدق من غيره لا يقتضي
كونه افضل منه خصوصا مع التصريح بكون الافضل اسماء الانبياء في نفس الخبر فانه يدل على ان الصدق غير الفضيلة ومضمون الخبر عبر
الشهيد في اللمعة وابن ادريس صرح بان الافضل اسماء النبي والائمة وافضلها نبينا والائمة ويعد ذلك العبودية لله تع دون خلفه وهذا
هو الاظهر **قوله** وان يكنيه مخافة النبز الكنية بضم الكاف فالسكون من الاعلام ما بدئ باب او ام كابي الحسن وام كلثوم ويستحب تكنيته مضافة الى الاسم حذرا
من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من اللقب قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم **قوله** ويستحب التسمية يوم السابع لما
اكثر الاخبار تضمنت استحباب التسمية للمولود من غير توقيت فيدخل وقته من حين الولادة وفي رواية عن الكاظم اني احب ان اسميه من يومه
فليفعل بل روي استحباب تسميته بالحمل محمدا قبل ان يولد والمص مشى على ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة ثم نقل استحبابا كونه يوم السابع ورواية
والرواية التي اشار اليها هي رواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره
ويسمى فقال كل ذلك في السابع وطريق الجمع بينهما وبين ما امر فيه بالتسمية مطلقا بالحمل على الفضيلة والافضلية فيجعل التسمية يوم السابع افضل
من غيره عدا ما استثني من اسم محمد فقد روي استحباب تسميته بالحمل وحين يولد قال الصادق ع لا يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة
ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا **قوله** ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمدا وجه الكراهة ما روي عن ابي عبد الله ع ان النبي ص نهى عن
اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا **قوله** وان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا
مستند كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمان الحسنة عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضرته الموت يريد ان ينهى
عن اسماء يسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها وروى محمد بن مسلم عن ابي
جعفر ع قال ان ابغض الاسماء الى الله تع حارث ومالك وخالد وليس في الاخبار تصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة و
قيل انها من اسماء ابليس وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال ان رجلا كان يغشى علي بن الحسين ع وكان يكنى ابا مرة فكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة
بالباب فقال له علي بن الحسين ع اذا جئت الى بابنا فلا تقولن ابو مرة **قو**[illegible] يوم السابع اربعة الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة
المشهور بين الاصحاب استحباب الاربعة والروايات ناطقة به قال رسول الله [illegible] الغلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه و
يحلق راسه وقال الصادق ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة وختنه ع قال قال رسول الله ص طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر
واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف وبعين ضبطا كما في خبر اخر عنه ع ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وفي خبر عنه ع في
في طريقه احد يسمى مسعدة بن صدقة وفي الاخر عيسى والظاهر انه الاشعري لا اليقطيني فيكون صحيحا فاما ثقب اذن الغلام من السنة وروى الكليني عن الحسين
بن خالد قال سالت ابا الحسن ع عن التهنئة بالولد قال انه لما ولد الحسن بن علي ع هبط جبرئيل على النبي ص بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه
ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين ع اتاه في اليوم السابع بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر وكان الثقب في
الاذن الايمن في شحمة الاذن وفي الايسر في الاعلى الاذن فالقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وحرم بعض العامة ثقب الاذن نظرا الى انه ايلام للولد
ادمي لم يؤذن فيه شرعا فان صح حديثنا او جرت الشهرة فهو الاذن والا فما قاله موجه الا ان يجعل مثل هذا الالم اليسير مع ما يترتب عليه من زينة
الصبي ونفعه مما يكفي في الاذن فيه امتثالا لهذه الاخبار **قوله** واما الحلق فمن السنة حلق راسه يوم السابع مقدما على العقيقة والتصدق
بوزن شعره ذهبا او فضة قد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على تقديمه على العقيقة رواية عمار الساباطي قال قلت لابي عبد الله ع مولود يولد
فبدء قال الحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي رواية ابي بصير عنه ع بوزن شعره ذهبا او فضة **قوله**
ويكره ان يحلق من راسه موضعا ويترك موضعا وهي القنازع وروي عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين لا تحلقوا للصبيان القزع وهو ان يحلق
موضعا ويدع موضعا وفي خبر اخر عنه ع انه كره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا او وسط الراس يسمى القزعة وفي خبر
اخر عنه ع ان النبي اتي بصبي يدعو له فنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه واعلم ان تعريف المص والخبر الاول يقتضي كراهة ترك موضع من
الراس سواء كان في وسطه او في غيره وسواء تعدد ام اتحد والخبر الثاني اقتضى كون القزع هو ترك الوسط لا غير وكلام اهل اللغة يوافق المعنى
الاول قال الهروي وفي الحديث نهى عن القزع وهو ان يحلق راس الصبي ويترك عنه مواضع يكون الشعر متفرقا كسحاب وهي قطعه **قوله** واما الختان
فمستحب يوم السابع ولو اخر جاز ولو بلغ ولم يختتن وجب ان يختن نفسه والختان واجب وخفض الجواري مستحب ولو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختن
نفسه ولو كان مسنا ولو اسلمت امراة لم يجب ختانها واستحب هنا مسائل الاولى لا خلاف بين العلماء في وجوب الختان في الجملة وانه من الفطرة
الحنيفية وانما الكلام في اول وقت وجوبه هل هو قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبي يكون قد اخر عنه ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ
كغيره من التكاليف المتعلقة بالمكلف فيظهر من عبارة المص الاول لاطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لان

وعلى ع م

وهذا الاسم المفردة

[illegible]

الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراد الواجب ولاجل ذلك اطلق
عليه الاستحباب كما يقال يستحب صلوة الفريضة في اول وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم ويتعلق الو
الوجوب به بالولد وبهذا القول صرح في التحرير وقال ولا يجوز تاخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق الامر به للولي الدال على الوجوب وقد
تقدم بعضه ووجه الثاني ان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه
فمتعلقه المكلف والاصل برائة ذمة الولي من فعله والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب لان في بعض الاخبار انه من السنة مقرونا بثقب الاذن
المتعين حمله على الاستحباب وان كانت السنة في نفسها اعم من الواجب وفي الحديث ان ابن عباس سئل مثل من انت حين قبض رسول الله صلى الله عليه وآله قال انا يومئذ
مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع انما السنة في الختان على الرجال وقول المص ولو اخره اي الختان على القولين
اذ لا شبهة في جواز تاخيره عن يوم السابع انما الكلام في وجوب تقديمه على البلوغ وفي صحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن ختان الصبي
لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل فقال لسبعة ايام من السنة فان اخر فلا باس ويتناوله باطلاقه لتاخيره الى البلوغ فيكون دليلا على
الثاني وهو اختيار ابن ادريس وانما يجب الختان او يستحب على تقدير ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختونا خلقة سقط الفرض ولو مات غير
مختون لم يجب ختانه مطلقا الثاني الحكم مختص بالذكر كما يقتضيه الفاظ النصوص كقوله ص ختان الغلام من السنة فلا يجب على الانثى اجماعا واما
الخنثى فان لحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففي وجوبه في حقه وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك في ذكوريته التي هي مناط
الوجوب معتضدا باصالة البرائة ولاشتماله على تألم من لا يعلم وجوبه عليه ومن اصالة الحرمة فيهما فلا يحصل اليقين بصحة العبادات بدونه
ولانه ماخوذ من التقاء الختانين حيث يمكن ولدخوله في عموم قوله ع الختان من الفطرة وقولهم ع اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان
لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فبقي الباقي ولا ريب ان هذا اولى الثالث لو اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان
وان طعن في السن لعموم الادلة المتناولة للصغير والكبير والمسلم وغيره ولقوله صلى الله عليه وآله لرجل اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول امير
المؤمنين ع اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة الرابع يستحب خفض الجواري ولا يجب اجماعا ويدل عليه رواية عبد الله بن سنان عن الصادق
قال الختان للغلام من السنة وخفض الجارية من السنة وفي خبر اخر عنه ع خفض الجواري مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء
افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبـ[illegible] لما هاجرن النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام
حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما رآها [illegible] قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله
الا ان يكون حراما فتنهاني عنه قال لا بل حلال فادني مني حتى اعلمك قال فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي
واشمي فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج ولو اسلمت امرأة استحب خفضها كبيرها قوله واما العقيقة اصل العقيقة الشعر الذي يخرج
المولود به من بطن امه وهي عليه ولهذا الشاة سمي الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التي تذبح يوم اسبوعه حالة حلق شعره
عقيقة لانها تشق حلقومها كذا قاله الهروي وغيره او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب والفعل عنه عق يعق بضم العين
قوله ويستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى استحبابا مساواتها للولد في الذكورية والانوثية ورواه الكليني مرسلا عن الباقر ع قال
اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى مثل ذلك وفي اخبار كثيرة تدل على
اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال العقيقة في الغلام والجارية سواء وحسنة ابن مسكان عنه ع قال
عقيقة الغلام والجارية كبش ومنها رواية منهال القماط قال العقيقة في الغلام والجارية عنه ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي
منها كل شيء مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في اعتبار المساواة بل الظاهر منه قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا في الذكر و
الانثى فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما ولا ريب في اجزاء الجميع انما الكلام في الافضلية قوله وهل يجب العقيقة
قيل نعم والوجه الاستحباب القول بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد في الانتصار باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة
على الوجوب كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة ورواية ابي المغرا عنه ع عن علي ع قال
العقيقة واجبة ورواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد والاشهر الاستحباب وهذه الاخبار مع قطع
النظر عن سندها محمولة على الاستحباب او ثبوته لانه معنى الوجوب لغة ويؤيد الثاني قول الصادق ع في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب
من الاضحية واما احتجاج السيد بالاجماع فلا يخفى حاله واعلم ان العلامة قال في المخ بعد نقله الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد احتج المرتضى وابن
علي بن ابي حمزة وذكر الاحاديث وليس بجيد لان السيد لا يستند في مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الاحاد فكيف يحتج برواية
ابن ابي حمزة وهو مصرح بكفره وكفر نظرائه من الفرق واحتمال وجهها المامونية من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في الانتصار وجعل
الاجماع مستنده في اكثر مسائله وان كان في تحقق الاجماع نظر الى ان ذلك حسبما نقوله قوله ولو تصدق بثمنها لم يجز في الفضيلة
بالسنة ولو عجز عنها اخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب يدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر ع غلامان فامر زيد بن

على ان يشتري له جزورا للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت الاخرى فقال لابي جعفر قد عسرت الاخرى فنتصدق بثمنها
فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله تعالى يحب اهراق الدماء واطعام الطعام وفي رواية عبد الله بن بكير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول
عمه عبد الله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة
الدماء **قوله** ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة قال الصادق عليه السلام اجزأه ما يجزي في الاضحية هذا مع
الامكان ومع عدمه يجزي فاقد الصفات لقوله عليه السلام لما سئل عن العقيقة انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وقوله عليه السلام العقيقة ليست
بمنزلة الهدي خيرها اسمنها **قوله** وان يخص القابلة منها بالرجل والورك ولو لم تكن قابلة تصدقت به في صحيحة الكاهلي وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وغيرهما
كثير من الاخبار تعطى القابلة الرجل مع الورك كما ذكره المصنف والجماعة وفي رواية عمار عنه عليه السلام تعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت
والمراد ان الام تعطيها حصة القابلة ان كان هو الذابح للعقيقة فتتصدق به لانه يكره لها ان تأكل وفي قوله عليه السلام تعطيها من شاءت اشارة الى ان
صدقتها لا تختص بالفقراء بل تتأدى السنة بصدقتها على الغني والفقير ولو كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبائح المسلمين اعطيت ربع قيمة
العقيقة روى ذلك عمار عن ابي عبد الله عليه السلام **قوله** ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ ولو لم يعق عند بلوغه بقي في عهدتها ما دام
حيا لقول النبي صلى الله عليه وآله الولد مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه ولو شك هل عق عنه ابوه ام لا استحب له ان يعق لان الاصل عدم عقيقة غيره عنه ولرواية
عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال كل امرئ
مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية **قوله** ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقطت ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب
يدل على ذلك رواية ادريس بن عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد
الظهر عق عنه **قوله** ويكره للوالدين ان يأكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم لقول الصادق عليه السلام لا يأكل هو ولا احد من عياله
من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا
يعطيها الا اهل الولاية وقال تأكل كل احد من العقيقة الا الام **قوله** وان تكسر شيء من عظامها بل يفصل اعضاء قد تقدم في الخبر السابق ما
يدل عليه في قوله وتجعل اعضاء وفي قوله فيه ثم يطبخها اشارة الى سنة اخرى لم يبينها المصنف وهو ان تطبخ بالماء ولا تشوى على النار وادنى فيه
ان يقتصر على طبخها بالماء والملح ويجوز ان يضيف اليه شيئا آخر من الحبوب وغيرها ويتحقق الطبخ بالجميع ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة
لرواية الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام وفي خبر آخر عنه عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد
فهو افضل **قوله** واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد ولها المطالبة باجرة رضاعه وله استيجارها اذا كانت بائنا وقيل لا يصح ذلك
وهي في حباله والوجه الجواز عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاجرة اليها وتبرعها
والا وجب عليها ارضاعه كما يجب الانفاق عليه حيث يكون الاب مفقودا او معسرا فاذا اجتمعت هذه الشرائط لم يجب عليها بل يتعلق
التكليف بالاب كما يجب عليه الانفاق ان لم يكن للولد مال والا استأجر عليه من ماله ويدل على عدم وجوبه عليها ظاهر قوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها بعينه لما قال فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع
اخرى من غير تفصيل لانها اذا امتنعت فقد حصل التعاسر واما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فانه وان كان خبرا بمعنى الامر الا ان الامر
مقيد بمن اراد ان يتم الرضاعة بالنسبة الى الحولين فلا يدل على ان الامر مطلق ولو سلم حمله على الوجوب ويدل عليه ايضا قول ابي عبد الله عليه السلام لا
يجبر الحرة على رضاع الولد ولا اعلم خلافا في عدم الوجوب وشمول الاطلاق عدم وجوب الارضاع على الام اللبأ وغيره نظرا الى عموم الادلة وهكذا
اطلق الاكثر واوجب جماعة منهم العلامة في القواعد والشهيد ارضاعها اللبأ وهو الموجود عند الولادة محتجين بان الولد لا يعيش بدونه
وهو تهم بالوجدان ولعلهم ارادوا الغالب وانه لا يقوى ولا يشتد بنيته الا به وعلى تقدير وجوبه هل تستحق اجرة عليه قيل لا لانه فعل واجب
لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب وكليته ممنوعة فان بذل الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل وان كان فيه خلاف
اذا تقرر ذلك فالخلاف في جواز استيجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة بائنا لخروج منافعها عن ملكه وهل يصح استيجاره
لها وهي في حباله الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن الشامل للمطلقة وغيرها وفيه نظر لان الآية مسوقة
للمطلقات وليس محل النزاع ولاصالة الجواز كما يجوز استيجارها على ارضاع غيره والقول بالمنع من استيجار الزوج لها وهي في حباله للشيخ فقط
وكذلك منع من استيجارها للخدمة ولخدمة غيره وارضاع ولد غيره مستدلا بانها عقدت على منافع لا تقدر على ايفائها فان زوجها قد ملك
الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات الصلاة والصيام فاذا لم تقدر على ايفائها كان العقد باطلا كما لو اجر نفسه شهرا ثم
اجرها ذلك الشهر بعينه لغير المستأجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما ملك الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيها حيث ينافي حق
الزوج من الاستمتاع فاذا استأجرها لمنفعة لا يملكها فقد اسقط حقه من الزمان الذي تصرف في الارضاع بالنسبة الى الاستمتاع المستحق
فيه ويظهر اثر ذلك ايضا فيما لو لم يتنافى حق الاستمتاع لمرض او غيبة ونحوهما فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة **قوله**

يجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لأن الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الاب مقدمًا على الام مع فقر الولد كما سيأتي ولقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى ظاهر في الوجوب وفي الاستمرار كقولك على فلان دين وهو كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة للاب ولهذا انتسب اليه دون امه ووجب عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على الاب بذل الاجرة لانه غني فلا يجب الانفاق عليه **قوله** وللام ان ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الاجرة اذا استاجرها للرضاع فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها او غيرها فلا اشتباه في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها ح ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استاجرها للارضاع فهي مسالة الكتاب والمشهور ح جواز ارضاعها له بنفسها او بغيرها لانها ح اجير مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وبغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المراضع في الحكم والخواص وقد لاله العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة وفي لعقد لذلك فلا اقل من تعيينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب جاز ان ترضعه بنفسها او غيرها ولا فرق في الغير بين جاريتها وغيرها حيث استحقت الاجرة والا فلا **قوله** وللمولى اجبار امته على الرضاع لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة ولا فرق في ذلك بين ام الولد وغيرها الاشتراكهما في المقتضي وذكر ام الولد في الرواية السابقة لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها **قوله** ونهاية الارضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا ويجوز الزيادة على الحولين شهرا او شهرين ولا يجب على الولد دفع اجرة ما زاد عن حولين لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع بالاصالة حولان كاملان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وظاهر الاية كون تمام الرضاع حولين وهو لا ينافي جواز النقص منهما وقد جوز اصحابنا الاقتصار على احد وعشرين شهرا الظاهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا حملت به تسعة اشهر وهو الغالب بقي فصاله وهو مدة رضاعه احد وعشرين شهرا ولرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو يتم على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد والا لم يتم التعليل الا في ولد يولد لتسعة فلو ولد لستة اشهر او سبعة اشهر كان ذلك الحمل وما بقي من الثلثين فصاله والاية لا تدل على ازيد من ذلك والرواية ضعيفة السند وقد روي عن ابن عباس انه من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو قول موجه جامع بين الايات وعلى قول من جعل اكثر الحمل عشرة اشهر او سنة من اصحابنا اشكل تعيين احد وعشرين شهرا للرضاع ان لم يكن اجماعا مانعا من جواز خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على الغالب في الحمل واما الزيادة على الحولين فمقتضى الاية ان ليس من الرضاع لتمامها بالحولين لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد وفي صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن الرضا قال سالته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا والمص والجماعة قيدوه بشهر وشهرين وذكروا انه مروي وعلى تقدير فعله لا تستحق الام على ابيه اجرة للزائد اما الولد المحتاج اليه على اطلاقه من اشكال وانما يتم على تقدير خلقة الولد الشامل لمرض ونحوه بحيث لم يمكن غذاؤه بغير اللبن فح بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه الاجرة مطلقا لا يخ من نظر الا ان عمل الاصحاب وروايتهم على ذلك فلا مجال لخلافه **قوله** والام احق بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها ولو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي احق به وان لم ترض فللاب نزعه وتسليمه الى المتبرعة يكون الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت به او طلبت ما يطلب غيرها والا كان الاب احق به هو ولكنه موضع بين الاصحاب بناء على جواز استيجارها للارضاع مطلقا واستثنى على مسئلة السابق من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا يكون في ذلك الحال احق الا اذا تبرعت وان كانت مطلقة فهي احق به كما فصلوه ويدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم الاية مع امتناع الاب بوجود المتبرعة ومن ياخذ اقل يخرج عن الاية وقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه للاخرى والاية مسوقة للمطلقات كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة دخلت في الحكم بطريق اولى ويدل على حكم المطلقة ايضا رواية ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا ارضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه ونقل الشيخ في ق عن بعض العلماء ان الام احق بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ اقل او يتبرع لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن المتناول لمحل النزاع وقواه ابن ادريس واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تع وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسرت واجاب عن الاية الاخرى بانها تفيد لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود اليها لترضعه ام لا وليس ذلك في الاية واجيب عنه بان المراد من قوله فان ارضعن لكم ارادتهن الارضاع فيدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تعالى وان تعاسرتم اي في الارضاع وعدمه بان امتنعت منه فسترضع له اخرى لا انها اذا طلبت الاجرة وفيه نظر لان الاضمار على خلاف الاصل والتعاسر اعم من وقوعه على الارضاع وعدمه

نقل العلامة عن بعض العلماء ان الام تعطى ايضا

وعلى الاجرة ولا يرد انه يلزم على القول الآخر الاضمار لان الاجرة تملك بالعقد وقد علق الامر بدفعها على الفعل لان الاجرة وان ملكت بالعقد
على تقدير وقوع صيغة الاجارة الا ان دفعها لا يستحق الا بالعمل لان الامر في الآية وقع بايتائهن الاجر لا باصل ملكه على ان استحقاقها الاجرة
غير متوقف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الفعل مع قصد الاجرة او عدم التبرع فيكون حكمها في استحقاق الاجرة وملكها كالجعالة
الا بالعمل ولا يشترط في لزومها تمام الرضاع بل بحصوله يستحق المقابل للاجرة كما يقتضيه الآية **قوله** لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت
الام فالقول قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد منشأ التردد من كون الام منكرة لما يدعيه من وجود المتبرعة والاصل
عدمه فيكون القول قولها لانه المدعي ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت ومما
ذكره المصنف من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل براءة ذمته منها ولانه يعسر عليه اقامة البينة على
ما يقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في ط وهو الاشهر **قوله** ويستحب ان يرضع الصبي بلبن امه فهو افضل وجه الافضلية كونه اوفق
بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما وباكتسابه صورة اللبن بعد الولادة فينبغي اقرب الى عادته من غيره ولقول امير المؤمنين وما
من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمصنف تبع الرواية في التعبير بالصبي دون الولد الشامل للذكر والانثى مع اشتراكهما في
الحكم وفي لفظ اللبن وقد نقل اهل اللغة انه لا يطلق الا على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة قال ابن السكيت يقول هو اخوه بلبان امه بكسر اللام
ولا يقول بلبن امه **قوله** واما الحضانة فهي بفتح الحاء ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في
سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك
بالاصل **قوله** والام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى ان كانت حرة مسلمة ولا حضانة للامة ولا للكافرة مع المسلم فاذا
فصل فالوالد احق بالذكر والام احق بالانثى مطلقا مدة الرضاع اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الاجرة فيجتمع لها في الحولين حق
الرضاع والحضانة ولها الاجرة على الرضاع على ما فصل دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الاب
الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن صابون لغسل ثيابه وخرقه دون نفس الفعل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة
وكذلك في غيرها ممن يثبت له الحضانة وهذا لا كلام فيه انما الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب في مستحق الحضانة من الابوين
بسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد مطلقا ما لم تتزوج وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله وفي بعضها انها احق به
الى سبع سنين وفي بعض آخر الى تسع وفي بعضها ان الاب احق به وليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى ولكن من فصل جمع به بين الاخبار فحمل ما
دل على اولوية الاب على الانثى لذلك ولان فيه مع المناسبة الجمع بين الاخبار ورجحوا الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر ومع ذلك فليس في
الباب خبر صحيح بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف واذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة بامور احدها ان تكون مسلمة اذا كان
الولد مسلما فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو ينشأ على ما يألفه
منها ولانه لا ولاية للكافر على المسلم للآية ولو كان الولد كافرا تبعا للابوين فحضانته لها على ما فصل ان ترافعوا الينا نعم لو وصف الولد الاسلام نزع
من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه وان لم يصح اسلامه وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منفعتها
للسيد وهي مشغولة به عن التفرغ للحضانة ولانه نوع ولاية واحكام بالحفظ والتربية والرقيق لا ولاية له وان اذن السيد ثم ينظر ان كان الولد
حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان كان رقيقا فحضانته على السيد ولو كانت الام حرة والولد رقيقا كما لو سبي الطفل
واسلمت الام او قبلت الذمة فكل حضانة للسيد والمدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتق بعضها كالقنة ولو كان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا
فنصف حضانته للسيد ونصفها للام او من يلي حضانة الحر من الاقارب فان اتفقوا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي احدهما بالآخر فذاك
وان تمانعا لم يصنع واستأجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه وليس هذا كتزاحم المتعددين في درجة
واحدة على الحضانة كما سيأتي لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يأتي فلا يتوجه القرعة هنا وثالثها ان تكون عاقلة
فالمجنونة لا حضانة لها لان المجنون لا يتأتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او منقطعا
الا اذا وقع نادرا او لا يطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء ويزول وفي الحاق المرض الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث
يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره به وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها
بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ولم يعتبر المصنف شرط العقل ولا بد منه ورابعها ان تكون فارغة من حقوق الزوج فلو نكحت سقط حقها
من الحضانة للاخبار الدالة عليه ومنها ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني
واراد ان ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة ولا اثر لرضى الزوج كما لا اثر
لرضا السيد بحضانة الامة لاطلاق النص وقد يرجعان فيتشوش امر المولود ولا فرق عندنا بين تزويجها بقريب الزوج وغيره عملا باطلاق
النص وهذا الشرط ذكره المصنف فيما بعد وخامسها ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق لا يلي ولانها لا يؤمن ان تخون في حفظه

حمله

ولعدم الأمن عليه في حضانتها لأنها ربما نشأ على طريقتها ففسد الولد كالأرض الخالية ما ألقي فيها من شيء قبلته وهذا الشرط لم يذكره المص وقد اعتبره الشيخ
في ط والشهيد في قواعده والعلامة في التحرير ولا بأس به وفي قد استقرب عدم اشتراط العدالة لأصالة عدمه بعموم الأدلة ويمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة
مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الأكثر ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الأخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وإن لم
تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتأخرون رحمهم الله وسادسها أن تكون مقيمة فلو انتقلت إلى محل تقصر فيه الصلاة بطل حقها من ا
لحضانة عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم أنه إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به وإن كانت الأم منتقلة فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق وإن
انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق به لأن في السواد يقل تعليمه وتخريجه قال الشيخ بعد نقله ذلك وهو قوي وقيل لو سافر الأب حاجة استصحابه
الولد سقطت حضانتها أيضاً ويكون ذلك شرطاً سابعاً ذكره الشهيد في قد ونقل شرطاً ثامناً أن لا يكون بها مرض يعدي من جذام أو برص ١
لما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال عم فر من المجذوم فرارك من الأسد ويحتمل عدم السقوط بذلك لقوله عم لا عدوى
ولا طيرة وهذان الشرطان لم يذكرهما الأكثر **قوله** لو كان الولد خنثى ففي إلحاقه بالذكر أو الأنثى قولان منشأهما استصحاب الأم حق
الحضانة الثابت قبل تمام الحولين للشك في المزيل لأنه الذكورية ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطاً بالأنوثية ولم يعلم والأقوى إلحاقه
بالأنثى لو يحتج جريان أحكامها من الستر ونحوه ودخوله في عموم الأخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقاً خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتأديبه
فيبقى الباقي **قوله** ولو تزوجت الأم سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى وكان الأب أحق بهما أي تزوجت بغير الأب وإلا ثبتت حضانتها وإنما
أطلق المص تبعاً لإطلاق الأخبار لكنها منزلة على ذلك بقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم نظراً إلى الإطلاق ولا فرق في سقوط حقها مع تزويجها بين
دخول الزوج بها وعدمه وإن كان ظاهر المانع اشتغالها بالزوج للعموم حيث تسقط ولا يمنعها عنه ينبغي أن لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع
بها لما في ذلك من قطع الرحم ثم إن كان ذكراً ترك يذهب إلى أمه وإن كان أنثى فأمها تأتيها زائرة لأن الجارية لا تصلح للخروج بخلاف الأم فإذا زارتها
الأم خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا في حالة الصحة أما مع المرض فإن كان المريض الولد لم تمنع أمه من مراعاته وتمريضه والإقامة عنده لأنها
أشفق عليه وأحنى وإن في دار فيق وإن مرضت الأم لم يمنع الولد من التردد إليها ذكراً كان أم أنثى ولو مات الولد حضرته أمه وتولت أمره ولا تخرج في
تشييع جنازته لنهي النبي عن ذلك وروي عنه أنه قال لعن الله زائرات القبور وإن ماتت الأم حضرها الولد وجهزها وتولى أمرها من أهله كل ذلك
ما دون الزوج كما مر في باب القسم **قوله** ولو مات الأب كانت الأم أحق بهما من الوصي أما إذا مات الأب فقد صادفت الحضانة له بالكلية لأن الولد ذكراً بعد
الحولين أو أنثى بعد المدة أو لفقد شرط الحضانة في الأم ثم انتقلت الحضانة إلى الأم وكانت أحق بها من وصي الأب وغيره من الأقارب وظاهر العبارة عدم
الفرق بين كون الأم متزوجة وعدمه وإن مانع التزويج إنما يؤثر مع وجود الأب كما يقتضيه النص حيث إن المنازعة وقعت بينها و
بين الأب فجعلها أحق به ما لم تتزوج وبهذا المفهوم صرح قده في الإرشاد وربما في عبارات الأصحاب في ذلك محتملة كعبارة المص محتملة لتقييدها بكونها
غير متزوجة نظراً إلى أنه شرط في الحضانة مط وإلى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فإنه آت هنا أيضاً لكن المحصل ما ذكرناه والمتحقق من
مانعية التزويج ما كان منها مع وجود الأب مط وسيأتي فيما لو كان الأب رقيقاً ما يدل على أولوية الأم وإن كانت متزوجة والتعليل المذكور
مناسب للنص لا منصوص **قوله** وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم الحرة أحق بالحضانة وإن تزوجت هذا ما تقدم من الشرائط المعتبرة
في الأم أتى هنا غير التزويج ومنها الحرية والإسلام لما ذكر فيها من العلة ويدل على كونها أحق من الأب المملوك وإن تزوجت
صحيحة داود الرقي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة نكحت عبداً وأولدها أولاداً ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها وا
تزوجت فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ منها ولده وقال أنا أحق بهم منك إن تزوجت فقال عليه السلام ليس للعبد أن
يأخذ منها ولدها وإن تزوجت حتى يعتق هي أولى بولدها منه ما دام مملوكاً وإن أعتق فهو أحق بهم منها وهذه الرواية صريحة في
استحقاق الأم الحضانة وإن كانت متزوجة مع وجود المانع للأب من الحضانة بالرقية والمص رحمه الله وغيره حملوا مانع الكفر عليها لأنه
أقوى منه ولم يصرحوا بحكم غيرهما من الموانع وظاهر إطلاقهم الأول إلحاق موته بهما ويمكن استفادته من ذلك بطريق أولى لأن
مانع الرق يقبل الزوال بخلاف مانع الموت وكذلك أطلقوا الحكم في السابق على احتماله فيه ويبقى الكلام في باقي الموانع والظ
المساواة وإنما لم يذكروا حكمها لعدم تعرضهم لأصل الشرطية في غير الكفر والرق غالباً كما فعل المص رحمه الله نعم ولذا رتب الحكم عليهما
والضابط أن الأب إنما يكون أولى من الأم مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي من جملتها الإسلام والحرية والعقل إجماعاً والأمانة
والحضور والسلامة من الأمراض المزمنة المعدية على الخلاف بين الأصحاب فيها فإذا اختل شرط من شروطها فيه فالأم أحق بالولد مطلقاً إلى أن
يبلغ وكذا لو مات الأب ومتى اختل شرط من شروطها فالأب أحق به مط كذلك ومتى مات أحدهما انتقل الحق إلى الآخر مطلقاً واشتراط
عدم تزويجها إنما يعتبر في ترجيحها على الأب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة **قوله** ولو أعتق كان حكمه حكم الحر ومثله ما لو أسلم الكافر أو عدل
الفاسق أو عقل المجنون أو حضر المسافر أو برئ المريض قد تقدم في الرواية ما يدل على حكم العبد إذا أعتق فلذا اقتصر المص عليه وعداه غيره إلى
السائر نظراً إلى الاشتراك في المعنى ولأن الولاية ثابتة بالأصل وإنما تخلف لفقد الشرط فإذا حصل ثبتت ولأن هذه الأشياء موانع فإذا

ويحتمل عدم العود في غير ما ثبت بالنص لتحقق الزوال قبل ازالة المانع او حصول الشرط فعودها يحتاج الى دليل ويضعف بان الدليل هو ما دل
على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل النزاع ومنشأ الخلاف فيما لو طلقت هل تعود ولايتها ام لا وهو مبني على توجيه الاحتمال
قوله فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتب الارث نظرا الى الاية اعلم انه لا نص في مستحق
الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما عداهما من بقية الاجداد والجدات والاقارب فلذلك اختلف الاصحاب في حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم
من عدى الحكم فيهما الى باقي الاقارب والارحام على ترتيب الارث لعموم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية
تشمل الارث والحضانة وغيرهما وكان الولد مضطرا الى التربية والحضانة فلا بد في الحكمة من نصب قيم بها والقريب اولى بها من البعيد وعلى
هذا فمع فقد الابوين ينظر في الموجودين من الاقارب ويقدم الاقرب فالاقرب لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما في
اشتراكهم من الاضرار بالولد وهذا القول هو المعتمد والثاني من الاقوال اخر منها انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب مقدما على غيره
من الاخوة والاجداد والجدات وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي قطع به المصنف والعلامة في غير المختلف وجماعة منهم الشيخ في موضع من
ط حتى ابن ادريس مع اقتصاره في الحضانة على الابوين ووجهه ان الجد للاب اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون
اولى بالحضانة ويضعف بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه فانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل
ولانه المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب
وانما استنبط حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره ممن هو في درجته والى هذا مال في المخ ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل
الحكم الى الاجداد ويقدمون على الاخوة وان شاركوهم في الارث فلا فرق بين الجد للاب وغيره ومع فقدهم ينتقل الى باقي مراتب الارث و
هو خيرة العلامة في الارشاد ولم يفصل حكم الاجداد مع التعدد ولعله ومن يتقرب منهم بالام والاب ومنها انه مع موت الاب تقوم امه مقامه
في ذلك وان لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعيد وهو قول المفيد ومنها
قول ابن الجنيد وهو ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت
القرابات قامت القرابة مقام من هي له قرابة في ولاية الى ان قال والام اولى بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق من قرابة الاب لحكم النبي صم بابنة حمزة
لخالتها دون امير المؤمنين ع وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين عليه السلام عندي ابنة رسول الله صم وهي احق بها
فقال النبي صم ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وابن ادريس نفى استحقاق من عدا الابوين واب الاب مطلقا وفي المسألة اقوال اخر غير ما
ذكرناه والحق ان اية اولي الارحام لا تدل على شيء مما ذكروه انما تفيد تنزيل حق الحضانة على مراتب الارث كما اسلفناه وهي تدل على تقديم
الاخوة والاجداد على غيرهم من الاقارب فلا تفيد تقديم الاجداد على الاخوة الا اذا جعلنا الجد اولى والجدة اما حقيقة فيتناولهما ما دل على
اصل الحكم ويقدم كل منهما حيث يقدم من يمت به ويلزم منه ترجيح تقديم الجدة للام على الاب والجد للاب على الام حيث تسقط الحضانة عن
الاب من غير ان يلحقها بالاصالة ثم الجدة لام كانت ام لاب اولى من العمة والخالة مطلقا كما ان الجد مطلقا اولى من العم والخال والادنى من كل مرتبة
اولى من العليا ذكورا كانوا او اناثا ولا اعتبار بكثرة النصيب وقلته ولا بالتقرب بامرين مع تقرب الاخر بسبب واحد مع اشتراكهما في الارث ولو
اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول مأخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه صغيرا سيما الانثى واطلاق
الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله لاشتراك الجميع في القرب المقتضي للاشتراك
في الارث نعم لو صحت رواية تقديم الخالة لمكان تعليلها بكون الخالة اما تزيد على اطلاق الاية ويمكن حينئذ ان يستثنى من العموم كما استثني الاب
والام بتفصيلهما من الاية المقتضية للتسوية بينهما واما تقديمها للخالة على ابن العم وبنت العم فموافق للاية لانها اقرب منهما **قوله** قال الشيخ
اذا اجتمعت اخت لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى كثرة النصيب في الارث والاشكال في اصل الاستحقاق فيهما وفي الترجيح
ومنشأه تساويهما في الدرجة وكذا قال في ام الام مع ام الاب هذا القول ذكره الشيخ في ط محتجا على التقديم بانه اولى الارحام وان كثرة النصيب
تدل على زيادة القرب مع انه في ط في موضع اخر قال وان قلنا انهما تتساويان ويقرع بينهما كان قويا والمص تردد في موضعين احدهما اصل استحقاق
الاختين في الحضانة نظرا الى ما اسلفناه من عدم النص عليهما بخصوصه في غير الابوين ومن عموم اية اولي الارحام والثاني على تقدير
استحقاقهما فاولوية من نصيبه اكثر على من شاركه في الميراث مع ان الاية تقتضي تساويهما من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاوتا او
من ان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب كما ان زيادته توجب الترجيح في الميراث فكذا في المرتبة في نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق
لما قررناه من تناول الاية لهما ومن ثم اشتركا في اصل الارث وكذا القول في ام الام مع ام الاب فانه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة النصيب و
عدمه لاشتراكهما في اصل الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة **قوله** قال في جدة مع اخوات الجدة اولى لانها
ام الخ هذا قوله في الخلاف محتجا بانها ام وهو يتم لو قلنا انها ام حقيقة لتدخل في النص السابق وهو ممنوع ومن ثم يصح سلبها عنها فيقال
انها ليست اما بل ام ام وذهب في ط الى تساويهما في استحقاق الحضانة لاشتراكهما في اصل الارث فيتناولهما اية اولي الارحام وهو اقوى و

ح فيقرع بينهما قوله قال اذا اجتمع عمة وخالة فهما سواء هذا القول مبني على الرجوع الى اصل الارث لزيادة النصيب وعدمه لا يقتضي تقديمها في اصل
الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة قوله الى مقداره وقد تقدم الكلام فيه واختلاف مذهبه في ذلك وما
اختاره هنا قوي لما ذكر قوله قال اذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم القول بالقرعة الى الشيخ يؤذن بعدم
ارتضاه او تردده فيه ووجهه ان الاشتراك يقتضي التسوية بين المستحقين في ذلك فيتولى كل واحد امر الولد فيه واحدة او بالتناوب
والمهاياة والقرعة تنافي ذلك من حيث استلزام الاشتراك والتناوب الاضرار بالولد واختلاف عمره والفه فالقرعة اوفق بمصلحته وهذا
هو الاقوى وحيث يتعين احد بالقرعة تستمر له الاستحقاق الى ان يموت او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره وان اتحد الا افتقر الى القرعة
ايضا وهكذا قوله اذا طلبت الام للرضاعة اجرة زائدة عن غيرها فله تسليمه الى الاجنبية وفي سقوط حضانة الام تردد وسقوط
اشبه منشاء التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط حقها من احدهما سقوطه من الاخر وحق الحضانة ليس مشروطا بذلك
ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في كل وقت يحتاج الولد الى الارضاع ودلالة قول الصادق ع في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب
من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة فان له ان ينزعه منها الحديث هذا لفظه والذي اختاره المص في الاول قوي والضرر
بذلك لا يبلغ حد اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف السند ويمكن حمله على نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وعلى هذا فتاتي المرضعة اليه
ان امكن والا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذر جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ان لم تتبرع بالارضاع الى ان توجد مرضعة تاتي
اليه ويمكن نقله اليها كما مر لان حفظ الولد واجب ولا يتم الا بذلك قوله اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه وكان الخيار
اليه في الانضمام الى من شاء لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وهو موضع وفاق ولكن يكره للبنت مفارقة امها الى ان تزوج ثبوت التخيير بعد البلوغ والرشد على خلاف بعض العامة حيث اثبتوه بعد التمييز ويكون عند من اختاره منهما ورووا ان النبي ص خير غلاما
بين ابيه وامه حين اختصما اليه فيه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التخيير ذهب ابو حنيفة فيهما سواء هذا
ومالك قوله اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق وان بانت منه قيل لم ترجع حضانتها والواجب الرجوع
القول بالرجوع للشيخ والاكثر لان المانع من حضانتها من جهة اشتغالها بحق الزوج عن الحضانة فاذا زال المانع رجع الحق وبقي المقتضي
لاستحقاقها سليما عن المعارض ولقوله ص في الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحي وما هنا ظرفية زمانية اي مدة لم تنكحي فيها فاذا زال النكاح
بالطلاق البائن فهي في مدة لا تنكح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع لابن ادريس محتجا بان الحق خرج منها بالنكاح فعوده يحتاج
الى دليل والرسول ص جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها ح وعلى المشهور لو نكحت بائنا
سقط حقها الى ان تخرج من الزوجية فيعود اليها وهكذا لو المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ولهذا يجب الانفاق عليها فلا تستحق الا بانقضاء
العدة بخلاف البائن ومثله لو اسلمت الكافرة او افاقت المجنونة او اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة فيتسلمها الحضانة لارتفاع المانع
ظاهر بما اختصاص الخلاف بالمطلقة قوله ولا تجب النفقة الا باحد اسباب ثلاثة الزوجية والقرابة والملك لوجوب النفقة اسباب ثلاثة ملك
النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية والاولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك دون العكس لاشتغال المملوك وكونه محبوسا بسببه فرقه
يتفرغ لمالكه وجبر ما لحقه من التعب بالقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من القريبين على الاخر لشمول البعضية والشفقة و
الاصل في السبب الاول قبل الاجماع قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما اتاه الله ومن السنة ما روي ان هند امراة ابي سفيان جاءت الى رسول الله ص فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا
ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال ص خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ويستفاد من الخبر وراء وجوب نفقة الزوجة
والولد فوائد الاول انه يجوز للمراة الخروج من بيتها للاستفتاء الثاني ان صوتها ليس بعورة والا لنهاها ص عن ذلك لانه لا يقر على الباطل كقوله وفعله
الثالث انه يجوز لمن منع حقه ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها ص عن الشكوى الرابع انه يجوز ذكر الغائب بما يسوؤه عند الحاجة فانها وصفته
بالشح الخامس انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع ان ياخذ من ماله بغير علمه السادس انه لا فرق بين ان يكون من جنس حقه او من غير جنسه
ولذا اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية السابع انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه الثامن انه يجوز القضاء على الغائب وقد يقال في هذين انه افتى
ولم يقض التاسع ان الام يجوز ان تكون قيمة الولد فانه ص جوز لها الاخذ والانفاق في حياة الاب لامتناعه لكن لا يشترط نصب الحاكم لها العاشر
ان المرجع في نفقة الزوجة والولد الى المعروف ولا تقدير له شرعا قوله التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص موضعا
ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان دون اخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين المراد بتخلية الزوجة بين نفسها وبين
الزوج بحيث لا يختص بالتخلية موضعا كبيتها وبلدها دون اخر بل في كل مكان اراده الزوج مما يصلح للاستمتاع بحسب حالها وكذلك الزمان
ويمكن ان يريد بالمكان ما يعم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ فيه الاستمتاع وكلاهما معتبر في التمكين وان كان الاول اظهر في المراد وهذا
البحث يجري على القولين الاتيين لان كل ما تقدم تمكينا كاملا فهو نشوز كما لو منعت نفسها في مكان او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع

فان جعلنا التمكين شرطا فظاهر وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا في تحقق معنا فلا بد ابه قبل تحقق محل الخلاف واعلم ان الظاهر من
كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة بان تقول سلمت نفسي
اليك حيث شئت واي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة وان مكنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ولا يخفى ما في ذلك
من اشكال **قوله** في وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد واظهره بين الاصحاب توقف الوجوب على التمكين اعلم ان الشيء قد يثبت في الذمة
ويتأخر وجوب تسليمه كالدين المؤجل ولا خلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم وفي الكسوة اول الصيف والشتاء وذلك
بعد حصول التمكين والخلاف في ثبوتها في الذمة ولا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانه لا يجب قبل العقد ولو نشزت بعد
العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها هل تجب بالعقد كالمهر ام بالتمكين احتج القائل بالاول ان الادلة الدالة على وجوبها للزوجة من غير تقييد
غاية ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع فما لم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجية
الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط لانها لا تجب للمريضة والرتقاء وقيل لا تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين لان المهر يجب به
والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله تزوج ودخل بعد سنين ولم
ينفق الا بعد دخوله ولقوله صلى الله عليه وآله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة
التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا
مجرد دعوى واستبعاد فقد دل الدليل على خلافهما فان الايات الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد يدل على ان العقد
اوجب النفقة على ذلك الوجه واي مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب
الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم انفاق النبي صلى الله عليه وآله قبل الدخول لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحد الدلالات ويجوز ان يدل على خلاف
مطلوبكم لان الضمير في قوله صلى الله عليه وآله ولهن عليكم رزقهن يعود الى النساء المصدر بذكرهن وهن اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لا يدل
على التمكين المدعى كونه شرطا او سببا لان استحلال الفروج يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما يكون حجة مع عدم
دليل ناقل عنه لكنه موجود هنا بالعموما الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص على كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو
القول الثاني كما اشار اليه المص ونظهر فائدة القولين في مواضع فذكر المص بعضها منها ما لو اختلفا في التمكين فقالت المرأة سلمت نفسي
اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج عليها البينة لاصالة عدم التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول
قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع
منه هي ولا عرضت نفسها عليه مضت على ذلك مدة فيجب النفقة على الاول دون الثاني وسيأتي الكلام فيه **قوله** ومن فروع التمكين ان
لا يكون صغيرة يحرم وطي مثلها سواء كان زوجها كبيرا او صغيرا لان الاستمتاع بما دون الوطي لا نه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب الزوجات بالنسبة الى وجوب الانفاق
عدمه اما ان يكونا صغيرين لا يصلحان للاستمتاع او كبيرين او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة والحاصل
منها ان تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع لما كان معتبرا في وجوب النفقة فالمراد به ما كان مقصودا بالذات وهو الوطي اذ غيره من مقدماته
انما يقصد بالتبع لم يتحقق التمكين من صغيرة التي هي دون التسع سواء مكنت منه ام لا لتحريم وطئها شرعا وعدم قبولها لذلك عادة و
بهذا يفرق بينها وبين الحائض حيث شاركتها في تحريم الوطي ايضا فان الاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف
الصغيرة لعدم صلاحيتها لذلك مطلقا فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه ولو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغر
هيهنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ولا يلتذ به والكبير من يتأتى منه ذلك الا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراد هو كبير هنا ومحل الكلام
فيما اذا عرضت عليه الصغيرة بنفسها او وليها اما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده **قوله** اما
لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها وفيه اشكال منشأه تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق لما كان المعتبر
في وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة اذا مكنت او لم تنشز وان كان الزوج صغيرا لان
الاصل عدم اشتراط امر آخر في الوجوب هو قبول الزوج للاستمتاع كما يجب الانفاق عليها لو غاب او هرب بعد ان سلمت نفسها ووجه ما ذهب
اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزم عرفا ولانه بعدم اهليته لا اثر للتمكين في حقه فان التمكين تمرطه
الامكان والام يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثاني اسقط الاول وفيه نظر لمنع تأثير العذر
من جهته مع اجتماع شرائط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقا ولان المعتبر في التمكين رفع المانع من جهتها والاصل عدم اشتراط امر آخر
وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان انتفاء ترتب ايجاب النفقة على اسبابنا فاذا حصلت وجب ترتب الوجوب والمعلوم منه العقد
مع بذل المرأة نفسها او مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى **قوله** ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة لامكان

الاستمتاع بما دون الوطء قبلا او ظهور العذر فيه لما حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان مكنت من حيث تعذر الوطء ذكر ما يمكن ان
يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء ونبه على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن فيما دون الفرج
وظهور العذر فيه من حيث كونه انفاقا تاما فلا يناسب ذلك تحبس عليها مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امدا ينتظر واما
المريضة فان الوطء وان تعذر بها مطلقا الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر ويمكن ان يكون قوله [illegible] العذر تعليلا
لحكم المريضة على جهة الترتيب المشوش لا لامكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا المخصوص بالرتقاء والقرناء فيبقى حكم المريضة معللا
بظهور العذر والمراد منه انه عذر ظاهر متوقع الزوال كما ذكرناه ويمكن جعل المجموع علة للمجموع لان المريضة لا يفوت منها الا الشيء وجميع
الاستمتاعات المقصودة عادة بخلاف الصغيرة والقول في الاخيرتين كما تقدم **قوله** ولو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة منع من وطئها
ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء منعه من وطئها على وجه الوجوب لما يشتمل عليه الوطء من الضرر وخوف الجناية بالافضاء ونحوه
لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعروف ان يكون الجماع على صفة يلتذ به لا يحصل به الضرر وانما نبه بتشبيهها على هذه الحالة
بالرتقاء لو اكتفينا في تعليل وجوب نفقتها بظهور عذرها وقدومه على ذلك لو اكتفينا بالاستمتاع بغير الوطء مطلقا والا
فالفرق بينها وبين الرتقاء قائم بامكان وطء الرتقاء بالفتق وهذه لا ان ضعفها في القبل يقتضي ضعفها مطلقا نظرا الى الوصف المذكور ومثله
ما لو اتفق ضيقها وهو عبل وان لم يكن عظيم الآلة زيادة على غيره ويطرق معرفة ذلك باعترافه او بالمشاهدة لهما حال الجماع لو ادعته و
انكر وجاز النظر لمكان الحاجة كنظر الطبيب فينظر اليه من النساء من يثبت ذلك بقوله ويحتمل الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار
قوله ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب
اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح سقطت نفقتها ليس السفر من حيث هو سفر من مسقطات النفقة وانما يسقطها مع تضمنه للنشوز
المتحقق بالخروج عن طاعته ومنعه من الاستمتاع حيث يجب ويلزم من ذلك ان سفرها لو كان باذنه لم يمنع من وجوب النفقة مطلقا لانه
بالاذن اسقط حقه من الاستمتاع بالسفر ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق بين كون سفرها في مصلحته او مصلحتها او لا
بين كونه في واجب وغيره ولا اشكال في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها فقيل وجه بالسقوط لخروجها به عن قبضته وفواتها
على تنها ويضعف بان ذلك غير قادح مع وقوعه باذنه كما لو اذن لها في الخروج الى بيت اهلها على وجه لا يتمكن معه من الاستمتاع وربما
[illegible] على ان النفقة تجب بالعقد ويشترط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول تجب لانها ليست ناشزة بذلك قطعا وعلى الثاني تسقط
لعدم التمكين وضعفه يظهر مما قررناه واما السفر بغير اذنه فان كان في غير واجب فلا شبهة في سقوط النفقة لتحقق النشوز بذلك سواء كان في
مصلحتها او مصلحته وان كان في واجب فان كان مضيقا كالحج الاسلام لم يسقط لانها معذورة في ذلك والمانع شرعي وان كان موسعا كالنذر
المطلق حيث تعين [illegible] اذنه توقف [illegible] عنه [illegible] فقيل لا يتوقف على اذنه قولان ناشئان من ان حقه مضيق وحق
مطلب فيقدم على الموسع عند التعارض ومن ان الوقت مستثنى بالاصل وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا ويظهر
من اطلاق المصنف الواجب عدم توقفه على اذنه وهو الوجه وعلى القولين يترتب حكم النفقة فان لم يتوقف على اذنه لم تسقط والا سقطت
قوله ولو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وان لم ياذن لم تسقط نفقتها وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندبا لان له فسخه لو
استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة لا فرق في الصلوة الواجبة بين كون وقتها موسعا او مضيقا في جواز فعلها بدون اذنه و
عدم تاثيره في سقوط النفقة اما الصوم فان كان مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان اذا لم يبق لرمضان الثاني الا قدره وفعله كا
الصلوة لتعين ذلك عليها شرعا فكان كالعذر وان كان موسعا كقضاء رمضان مع سعة وقته والنذر المطلق والكفارات حيث قلنا بانها
موسعة ففي توقف المبادرة به على اذنه قولان تقدم وجههما في المسالة السابقة واطلاق المصنف الواجب يقتضي عدم توقفه على اذنه
كالسابق وهو قوي واختار الشيخ [illegible] توقف المبادرة على اذنه واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها
بغير اذنه والفرق بينهما بين ما ذكر من الواجب الموسع الوقت لها بالاصالة بخلاف ما ثبت بالنذر وبان الامر في قوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل عام مخصصات كالصوم المعين وان الصلوة قيل بوجوبها في اول الوقت ولا يجوز التاخير الا لعذر او بدله وهو
العزم وعلى القول الاخر فاول الوقت افضل لقوله عم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف الصوم غير المعين وان زمان
الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وفي كل واحد من الفروق نظر لا يخفى وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن طلب الفرق واما الصوم
المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لاجل العبادة وقال
الشيخ في ط تسقط النفقة ويكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر وتمتنع ويضعف بان مخالفتها في ترك الاكل والشرب لا يعد نشوزا اذ لا يجب عليها
طاعته فيهما والوطء يمكن ايقاعه وان صامت علل بان الصوم عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطء ونيته هي
العزم على منع الزوج عن الوطء وهو عين النشوز لم يطالبه ومدعى الشيخ لانه علل نشوزها على المطالبة بالفطر فتمتنع وهذا التعليل يقتضي تحقق

النشوز بمجرد نية الصوم او بدخول اول النهار وان لم يطالبها مع ذلك فدعوى ان نية النشوز تكون نشوزا فاسدة لان النشوز هو الخروج
عن طاعته كما تقدم بمنعه من الاستمتاع او الخروج بغير اذنه او نحو ذلك لا بنيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم تكن ناشزا
فهذا التعليل ضعيف كما ضعف تعليل عدم منع الصوم باستلزامه النشوز على تقديره من حيث ان كونه مانعا يستلزم صحته المستلزمة لكونه
عذرا فلا يسقط به النفقة فلا يكون مانعا فيلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه فان مدعي اسقاطه للنفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا
لان النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المرأة وان قدر الزوج على قهرها عليه وهكذا يقول الشيخ هنا ان الصوم ندبا نشوز من جانب
المرأة من حيث امتناعها بامتثالها واعراضها عنه بما يكره او اخبار وان قدر الزوج معه على الاستمتاع وحكم بفساده **قوله** وتثبت النفقة للمطلقة
الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت المطلقة حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع
وكذا السكنى وهل النفقة للحمل او لامه قال الشيخ هي للحمل وتظهر الفائدة في مسائل منها في الحر اذا تزوج امة وشرط مولاها رق الولد وفي العبد
اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد اه المعتدة اما رجعية او بائنة فالرجعية حكمها في النفقة حكم الزوجة لبقاء حجر
الزوج وسلطنته واستثنى اخرون منها الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فانه لا نفقة لها على الزوج زمن
الحمل وليس بجيد لانه في زمن الحمل ليست في عدة رجعية بل بائنة لان العدة لوطي الشبهة لا للزوج لا فرق بين ان تكون امة وحرة حائلا او حاملا
ولا تسقط نفقتها الا بما تسقط به نفقة الزوجات لان حكم الزوجية باق عليها في ذلك ويستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره و
لو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد ما
المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وسال عدد الاقراء ان انفق فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها
وان قالت لا اعلم متى انقضت عدتي سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة بنينا الامر على قولها وان ذكرت
انها مختلفة اخذنا باقل عادتها ورجع الزوج فيما زاد ظنه فانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي ففي البناء على
اقل ما يمكن انقضاء العدة به لاصالة البراءة من الزائد او على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشاهما تعارض الاصلين ان الاصل
بقاء العادة ايضا الى ان يثبت الانقضاء ويعتضد الثاني بالظاهر والمتيقن هو الاول وان بانت حاملا واتت به لمدة يمكن ان يكون منه
فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي مدتها به عنه فتكون عدتها
بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استعيد الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شيء لها عن
مدة الحمل وعليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وان قالت عقيب الطلاق فعدتها بالوضع فلها نفقة ثلثة اقراء ولا نفقة
لها من مدة الحمل وان نسبته اليه وانكر فالقول قوله ويسقط عنه نفقة ما زاد على ثلثة اقراء واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الا
ان تكون حاملا على قول الشيخ او مطلقة املا على الاشهر لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للبائنات بالطلاق
والرجعيات وخرج السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها اصالة الاية بالسنة وهو ما روي ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني
حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قال الشيخ في ط بالاول وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المخ لدوران النفقة مع وجوده او عدمه فانها
لو لم يكن حاملا فلا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كدورانها مع الزوجية
وجودا وعدما ولوجوبها له منفصلا فكذا متصلا ولنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب اخرون منهم ابن زهرة الى الثاني لانه
لو كانت النفقة للحمل لوجب نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة
الزوجة ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهي لا تجب عليه هنا ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا
ورث او اوصى له بشيء فقبله ابوه والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وبثبوتها على الجد اذا تقرر ذلك فتظهر
فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه فابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا تجب على والده بل
على سيده وهو سيد الامة وعلى القول الاخر فهي على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها حاملا فمن قال النفقة للحمل كانت على السيد
الولد منفردا او مشتركا دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال انها لها قال النفقة عليه في كسبه او على سيده ومنها اذا تزوج
عبد بحرة فان شرط مولاها رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهي على المولى وان جعلناها للحامل فهي عليه او في كسب العبد على الخلاف وان
لم يشترط رقيته فلا نفقة على المولى لانه ولد حر وابوه مملوك وعلى الثاني فهي على المولى او في كسبه على هذه اقتصر المص تبعا للشيخ ومنها
لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب قضاؤها لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها لها اوجب قضاها
لان نفقة الزوجة تقضى واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها معاوضة والزوجية هنا منتفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على
حد الوجوب للزوجة وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالي والاصل فيه وجوب القضاء خرج نفقة الاقارب عن ذلك بدليل خارج لانها
معونة لسد الخلة فيبقى الباقي على الاصل ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها تسقط [illegible]

سواء

واستثنى بعضهم من ذلك مسالة النطفة لانه منع منها وهو حسن

اسلفناه من ان المطلقة حيث تجب نفقتها كالزوجة تسقط نفقتها حيث تسقط وتجب حيث تجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط و
منها ما اذا ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها ضمان النفقة الماضية فيصح على الثاني دون الاول ومنها اذا
مات الزوج وهي حامل فعلى الاول تسقط بالموت وعلى الثاني قولان يأتيان ومنها لو ابرأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من
نفقة اليوم سقطت على الثاني دون الاول لما سيأتي من ثبوتها للزوجة بذلك دون القريب ومنها ما لو سلم اليها نفقة يوم فخرج الولد ميتا في اوله
لم يسترد ان قلنا انها لها والا استردت ويحتمل استردادها على التقديرين ومنها وجوب الفطرة ان قلنا انها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب
مطلقا لانه ينفق عليها حقيقة على القولين فكيف لا تجب فطرتها ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم تفرط
ولو قلنا انها لها لم يجب الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على القولين **قوله** وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى
ينفق عليها من نصيب ولدها المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع روايات معتبرات الاسناد فمنها حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله ع انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني وهي قريبة الى الصحة عن ابي عبد الله ع في المرأة
المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع مثلها والرواية بالانفاق عليها رواها ابو الصباح الكناني ايضا عن
ابي عبد الله ع قال المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول مختار ابن ادريس والمصنف
والعلامة وسائر المتأخرين وهو الاقوى **قوله** وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية ام امة لا اشكال في وجوب النفقة للزوجة
مسلمة كانت او كافرة حرة ام امة لاشتراك الجميع في المقتضي لكن لما كان التمكين التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها
ليلا ونهارا والا لم يجب نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها
تسليما تاما والا فلو وجب عليه تسليمها ليلا خاصة لانه يملك الانتفاع والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الاخر وصرف كل منهما
الى وقته المعتاد فوقت الانتفاع النهار ووقت الاستمتاع الليل كما انه لو انعكس فاجرها للخدمة وجب عليه تسليمها لها نهارا وجاز حبسها عنده
ليلا لبقاء حق الاستمتاع له ثم الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل
للانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك كالمؤنة التي تملكها المرأة في صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للامة الا ان نقول بملكها المؤ
ويتلقى الانتفاع بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على اذن ابدالها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا للاذن لها في تناول
المؤنة وان لم تكن ملكه عملا بشاهد الحال والعرف وهذا احسن على القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا
اخذت فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثق به ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها
ولا بيع الماخوذ الا ان يسلمها بدله ولو اختلف الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج
مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد وكون الخصومة فيها اليه لانها صارت كالصداق
وحقها انما يتعلق بالحاضر **قوله** واما قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام
وآلة الادهان تبعا لعادة امثالها من اهل البلد لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة رجع فيها الى العرف لانه الحكم في امثال ذلك حيث لا
يقدره الشارع وفي النصوص ايماء الى المتعارف ايضا قال تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي ص للمرأة خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف فيرجع فيما تحتاج اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الذي تأدم به من
السمن والشيرج واللحم واللبن والزيت وغيره والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان
والاسكان في دار او بيت لائق بحالها والاخدام اذا كانت من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية له وذي الادهان التي تدهن بها شعرها
وترجله به من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او غيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما تغسل به الرأس من السدر و
الطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما تحتاج اليه عادة امثالها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما
يليق منه بحالها **قوله** وفي تقدير الاطعام خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدره
واقتصر على سد الخلة وهو اشبه المقدر له بمد مطلقا الشيخ في ف وفصل في ط فجعل على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا
وعلى المعسر مدا والاصل في هذا التقدير ان المد قدره الشارع في الكفارات قوتا للمسكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب
بالشرع لاجل القوت ويستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الامرين فجعل
المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى ما اختاره المص من عدم التقدير والرجوع الى قدر
الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة وهو اختيار ابن ادريس وسائر المتأخرين لان التقدير رجوع الى تخمين وضرب من القياس لا يطابق
اصول مذهبنا **قوله** ويرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب والا خدمت نفسها واذا وجبت الخدمة فالزوج
بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم وبين ابتياع خادم او استئجارها او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخيير ولا يلزمه اكثر

في جواهر الكلام شيخنا جعفر من نسخة ... تعقيبه من ... انه يشكل الحكم بها للامة ...

من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم لان الاكتفاء يحصل بها ومن لا عادة لها بالاخدام يخدمها مع المرض نظراً الى العرف وان النساء صنفان احدهما اللواتي لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن وان قدرن على الخدمة فاذا كانت الزوجة منهن على الزوج وجب اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولا فرق في وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسراً او معسراً حراً او عبداً والاعتبار بحال المرأة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان يكون لها خادم ولا يجب ان يكون اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية به ويحتمل اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت ممن يخدم بخادمين واكثر وجب اخدامها بذلك العدد لانه من المعاشرة بالمعروف ولا يلزمه تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستأجرة او ينصب مملوكة له يخدمها او بالانفاق على التي تخدمها التي حملتها معها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امرأة او صبياً او محرماً لها وفي مملوكها الخصي ومطلقاً وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وقد تقدم والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة فلا يجب اخدامها الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق هيهنا بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عذر محوج الى الخدمة فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادماً بمالها فله منعه من دخول داره ثم هيهنا مسائل الاولى اذا اخدمها بحرة او امة مستأجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجاريته فنفقتها تجب بحق الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وقدره كما هو في جنس طعام المخدومة والاصح اعتبار قدر كفايتها كما مر وكذا يجب لها الادام المعتاد لامثالها الا جنس طعام المخدومة الثانية لو قال الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخدمة فله ذلك لان الخدمة حق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحد الطرق الثلاثة ثم ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا يستحيى منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيى منه كالذي يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يديها وحمله الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لانها تحتشمه وتستحيي منه فيضر بحالها وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المص وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مطلقاً لان الحق عليه فالتخيير في جهاته اليه الثالثة لو تنازعا في الخادمة التي يستأجرها الزوج لخدمتها او الجارية التي تخدمها من جواريه ففي تقديم مرادها او مراده وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون ارفق عندها لموافقتها واسرع الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان يكتفي بتلك المعينة كما لا يجوز تكليفه النفقة من طعام معين ولانه قد يدخله ريبة وتهمة فيمن تختارها وهذا اصح هذا في الابتداء فاما اذا توافقا على خادمة والفتها او كانت قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان من تخيره في الاخدام وعسر قطع المألوف على النفس والاقوى الاول ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فله ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت معها اكثر من واحدة فله ان يقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان يكلفها اخراج مالها من داره ومنع ابويها من الدخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا استصحبته معها الرابعة لو كانت الزوجة امة لكنها ذات جمال تخدم في العادة ففي وجوب اخدامها وجهان من النظر الى العادة ولا التفات الى نقصانها بالرق ومن ان حقها ان تخدم دون ان تستخدم والاول اقوى **قوله** ويرجع في جنس المادوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج المرجع في جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا ينظر الى عادة الزوجة لدلالة المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ويختلف المادوم باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة محتجاً بانه المعروف يكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط في كل ثلاثة ايام ولا يشترط في المسكن ان يكون ملكاً له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستأجر اتفاقاً لانه امتاع لا تمليك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار وحجرة وبيت مفرد فالتي يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها في دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان في الدار حجرة مفردة المرافق فله ان يسكنها فيها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في السفل والمرافق متميزة والتي يليق بها البيوت المفردة له ان يسكنها في بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المرأة وغيرها في بيت واحد مطلقاً الا بالتراضي **قوله** ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كالمحشوة لليقظة او اللحاف للنوم ويرجع في جنسه الى عادة امثال المرأة وتزاد اذا كانت من ذوي التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل امثالها به لما كان المرجع في الكسوة الى المتعارف بما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحر والبرد وباختلاف الفصول فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو والفرو ان اعتيد لمثلها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من القطن والكتان والحرير وغيرها الى عادة امثالها وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد وكذا يعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة وهي التي تلبس في اكثر الاوقات اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تستغن في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضاً ما يفرش على الارض من الحصر والبساط والملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتباره عندهم ولما كان المعتبر منه المعتاد لامثالها في بلدها في كل وقت يعتبر فيه استغني عن تعداد افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط **قوله** لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها ولو بادرت بالخدمة من غير اذن لم يكن

لها المطالبة انما لم يكن لها ذلك لان تعيين الخادم اليه لا اليها لان الحق عليه فيرجع في تعيينه اليه ولان تلك [illegible] ولها ولو ان رضي
به لانها تصير مبتذلة ولها في رفعتها حق وغرض صحيح فلها ان لا ترضى به وان رضيت باسقاط حقها وح فان بادرت واخدمته من غير اذنه كانت
متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة **قوله** الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقة
ذلك اليوم وكذا نفقة الايام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها ولو دفع اليها نفقة لمدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة
ولو استفضلت منها وانفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها لما كان المقتضي من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها الكون نفقة محبوسة
لاجله فالواجب منها ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان والحاجة تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة
كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه
مؤنة اصلاحه لا عين المأكول مهيئا عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها في اول النهار لم تنله عند الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم ممكنة
استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا مضت
ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لانها حق مالي في معنى المعاوضة فيثبت منها ما يقتضيه النفقة شرعا وان لم يكن
مقدرا ابتداء كما يثبت في ذمته عوض المتلفات المجهولة القيمة ويرجع لقيمته حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك
لا الامتاع لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه وكذا الحكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا
دفعه اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين التصرف فيه وفي بعضه وفي استفضال البعض وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما يتخير في
جهات اموالها وهذا في نفقة نفسها واما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر لا يقبل الملك ويصير مستحقا الحر النفقة بالشرط ويجعلها
اجرة الخدمة بان وجد من يخدم بالنفقة فقط لكل يوم يومها كالمؤنة وان لم يكن عقد الا ومنها اما اذا اخدمها بجاريتها المملوكة لها فينبغي
ان يكون الملك للمولاة كما تملك نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون ملكا تاما فيتخير بين انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكا لم مقيدا بان تدفعها
الى الخادمة وحيث كان اخذها على وجه الملك فلو سرقت منها او تلفت بسبب آخر لم يلزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن بتفريط بخلاف ما تاخذه على وجه
الامتاع **قوله** ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها ولو انقضت المدة والكسوة
باقية طالبته بكسوة لما تستقبل الحكم في المسألتين لا بد من تمهيد مقدمة يترتب عليه وهي ان ما يجب للزوجة من النفقة وتوابعها ما تاخذه
على وجه الملك وهو المؤنة على ما تقدم لانها مما يستهلكها الانتفاع بل استهلاكها هو الانتفاع بها ومنه ما تاخذه على وجه الامتاع ويستحقه
على جهة الانتفاع خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستهلكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين وهو الكسوة فانها مما
تبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن وبه يفنى على طول المدة كما يفنى النفقة به في الجملة بخلاف المسكن وقد اختلف العلماء لذلك في كونها تمليكا او
امتاعا فذهب المص والعلامة في غير التحرير والارشاد والشيخ في ط الى الاول لما ذكر ولقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطف على الرزق
فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية في الحكم وهو في الرزق التمليك فيكون كذا في الكسوة ولقوله صلى الله عليه وآله ولهن عليكم رزقهن و
كسوتهن بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية في جميع الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك في الحكم
المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم زيدا وعمرا يقتضي اشتراكهما في اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا
كون الرزق مستحقا عليه فيكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر خارج عن اصل الحكم ومن الجائز ان يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيات
وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق لا للملك او الاختصاص بل هو الاصل فيها كما حققه جماعة
وهما يتحققان بالامتاع ويؤيد الثاني ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى واصالة براءة الذمة من التمليك وهو
خيرة العلامة في الارشاد وتردد في التحرير والكلام في آلة الفرش وظروف الطعام والشراب وآلة التنظيف كالمشط كالكسوة بل الامتاع فيها
اظهر خصوصا الآلات لانه لو جاء بالطعام معمولا لاستغنى عن الآلة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها ما لو دفع اليها
كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها وتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي قطع به المص لانه
قد ادى ما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى الثاني عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع
يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف مع احتماله لان الواجب عليها القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مجيء وقته لكثرة تحاملها عليها زيادة على
المعتاد او قصرت في حفظها ودثرها في الهواء حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه
كسوة اخرى على الاول وهو الذي حكم به المص لان تملكها لها يترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثاني لا
يلزمه حتى يبلى ما عندها لكنها لو كانت الاول كسوة الصيف مثلا ولا تصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما يصلح للشتاء او يزيدها عليها
ان كانت تصلح له مع غيرها وفي الارشاد مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت باقية وعليه يمكن بناء
حكم المص على ذلك فلا يعلم من حكمه مذهبه التمليك ومنها لو مات في اثناء المدة التي يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها

فعلى القول الاول بالامتاع يسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك يحتمل قويا ذلك ايضا لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهي غير واجبة عليه كما
لو اعطاها نفقة ايام وهو الذي جزم به المصنف فيما يأتي وعدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة وسيأتي ان
النفقة لا تسترد لو وقع ذلك في اثناء النهار نعم لو لم تلبسها اصلا او لبستها دون المعتاد في ذلك البعض من المدة اتجه على التمليك منعها بالنسبة
ومنها انه اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا تصير دينا مع احتماله كما لو سكنت في منزلها ولم يطالب
بالمسكن ومنها ان له ان يأخذ المدفوع اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها ومنها انها لا يصح
لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الامتاع ويصح على وجه التمليك ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل وغيرهما ومثله
النفقة لو ادى تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف فيما لا يليق بالزوج من الاحوال ومنها جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على
الامتاع دون التمليك ولو تلفت المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج **قوله** ولو سلم اليها نفقة المدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد
نفقة الزمان المتخلف الا نصيب يوم الطلاق اما الكسوة فله استعادتها ما لم ينقض المدة المضروبة لها اذا سلم اليها نفقة المدة كشهر مثلا
ثم طلقها قبل انقضائه وجب استرداد ما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها لا تملك النفقة الا يوما فيوما ودفعه نفقة
المدة كان على وجه التبرع نظرا الى ما يلزمه وشيئا عليه في المستقبل فاذا تبين خلافه استرد كالزكاة المعجلة وفي حكم الطلاق الموت
احدهما واولى بالاسترداد ما لو نشزت فانها لم يجب بقية نصيب يوم الطلاق وما في معناه لما تقرر من انها تملك نفقته في اول النهار
فلا يزول الملك واستثنى بعضهم ما لو كان سقوطها بالنشوز نظرا الى استناد المنع اليها بخلاف الموت والطلاق وفي الفرق نظر لاشتراك
الجميع في فقد شرط الاستحقاق لبقية اليوم والعذر وعدمه لا دخل له في ذلك وان كان له مدخل في الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد
فهل هو لجميع نفقة اليوم او المتخلف عنه بعد فقد الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق في الماضي ومن جواز كونه مشروطا ببقائها
على الطاعة الى آخر النهار هذا كله في النفقة اما الكسوة فحكم باستردادها ما لم ينقض المدة المضروبة لها عادة وبنائه على القول بالامتاع
واضح واما على ما يظهر منه من كونها تمليكا فوجهه ان اعطاءها المدة المستقبلة وقع تبرعا كالنفقة غاية ما في الباب ان النفقة يتوقف فصلها
ويفرقها على الايام بمجرد الاختيار والكسوة لا تقبل الانفصال لكل يوم فدفعها اليها المدة يكون على وجه الاضطرار لا على وجه
الاستحقاق واستثنيت من جنسه ولا يستثنى بقية اليوم كالنفقة ويحتمل على القول بالتمليك عدم استردادها لان الكسوة للصيف مثلا بالنسبة
اليه كاليوم بالنسبة الى النفقة وهو اظهر وجهي الشافعية **قوله** اذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها المطالبة
بمدة مؤاكلته انما لم يكن لها ذلك لحصول المقصود من النفقة ولجريان الناس على ذلك في سائر الاعصار واكتفاء الزوجات به ولو طلبت المرأة
النفقة للزمان الماضي والحال هذه لا تسمع وللشافعية وجه بعدم سقوط نفقتها بذلك لانه لم يؤد الواجب الموظف عليه شرعا او
تطوع بما ليس بواجب هذا اذا كانت المرأة بالغة رشيدة او كانت تأكل معه باذن الولي اما لو كانت مولى عليها ولم يأذن الولي فالزوج
متطوع ولا تسقط نفقتها بذلك لتوقفها على قبضه او اذنه **قوله** ولو تزوجها فنفقته لم تجب النفقة على القول بان التمكين موجب النفقة
فلا او تتوقف بحصول التمكين حكم اذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف ولم تمتنع شيء منه ولا عرضت نفسها عليه ومضى على ذلك مدة ففي وجوب نفقتها
تلك المدة قولان مبنيان على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او به مع التمكين فعلى الاول يجب لوجود الموجب وعدم المسقط
وهو النشوز وعلى الثاني لا يجب اذ لا تمكين لان المراد منه على ما فسره معتبرا بان تقول له باللفظ سلمت نفسي اليك في اي وقت شئت وفي
مكان شئت ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان توقف بذلها التمكين عادة على تقدير طلبه منها وتعليل المص بعدم التوقف بحصول التمكين يريد به
ذلك لكن العبارة عنه غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم التمكين بالفعل كما ذكرناه سواء حصل وتوقف به ام لا وهذا مراد الشيخ في ط حيث
علل عدم الوجوب بقوله لان النفقة انما تجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين وفي عدم جمع بين العلتين وكان يستغني باحديهما وهو عدم
التمكين وان كان يتكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما **قوله** لو كان غائبا فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين لم تجب النفقة الا بعد اعلامه
ووصوله او وكيله وتسليمها ولو علم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه قدر وصوله والزم بما زاد اذا غاب الزوج فان كانت غيبته
بعد ان مكنته الزوجة وجبت النفقة عليه حرمت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم المانع
فالحكم كذلك وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة كتب الى
حاكم البلد الذي فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء فان سار اليها وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل
فاذا مضى زمن امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة في ماله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه ولو اقتصر على الارسال اليه بغير
توسط الحاكم الذي هو في بلدها جاز ايضا لكن يشترط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد
التي يتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا
بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر موته او طلاقه ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن بلغه تمكينها فتوانى من غير عذر ومضى ... يمكنه

الوصول فلم يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبر ولم يمكن الحاكم من الارسال
والبحث عنه وقفت النفقة على القول بتوقفها على التمكين هذا كله اذا كانت المزوجة بالغة عاقلة اما لو كان مولى عليها فلا اعتبار بعرضها
وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولي ولو كانت مراهقة تصلح للوطء وسلمت نفسها وتسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة
الا في فصل واحد وهو ان لخطاب الكبيرة في موضع تسكن والتمكين الكامل وهيهنا اذا قام وليها مقامها في تسليمها استحقت النفقة و
لو لم يكن لها ولي او كان غائبا او منعها فسلمت هي نفسها وجبت النفقة وان لم يكن ممن يصح تصرفها لان الزوج استحق القبض ولا اعتبار
في كون المقبوض منه من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبي ومجنون او وجده في الطريق وفي هذا الفرض على اصولنا
نظر لان المراهقة هي المقاربة للبلوغ واذا كان بلوغ الانثى عند الاصحاب بتسع فالمراهقة يكون قبل كمالها والوطء غير جائز في هذه الحالة
ولا يتحقق التمكين في الذكر والانثى ولا التسليم معها مطلقا وبعد كمالها يحصل البلوغ ويزول المراهقة وانما يجري هذا على اصول
المخالفين الذين يعتبرون في الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة فيتحقق المراهقة بعد تسع وقبل البلوغ في وقت يجوزون الوطء ولو انعكس
الامر فسلمت المزوجة نفسها الى الزوج المراهق بغير اذن الولي وجبت النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان كفه
هنا الا ان يصير اليد للمشتري تثبت في مال المراهق للولي لا له بخلاف يد الاستمتاع مع احتمال ثبوتها على بذل التمكين للولي وان كان متعلقه
الصبي نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه فمعه الاول اقوى **قوله** ولو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان
يمكنه الوصول اليها او وكيله ولو ارتدت سقطت فلو عادت واسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لان الردة سبب السقوط وقد زال
وليس كذلك الاول لان بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته اه هذه المسألة متفرعة من السابقة بقائها
في ان عدم التمكين كان في الاول مستمرا حين العقد وهنا متجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة اذا نشزت مع حضور الزوج فقاطعتها وهي
كلت ثم عادت الى الطاعة وفي غيبته لم تجب نفقتها الى ان يعلم بعودها او ينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله الى اخر ما قرر
في السابقة لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا تعود الى ان يحصل تسلم وتسليم مستأنفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها بذلك فاذا عاد اليها
او بعث وكيله واستأنف تسليمها عادت النفقة ويفارق السابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار
التمكين كما مر ولو ارتدت المزوجة في حضرة الزوج وهي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطئها بعد الردة والمانع من قبلها فاذا
غاب الزوج وهي مرتدة وكانت مدخولا بها فعادت في غيبته الى الاسلام وهو غائب ففي لزوم قطع المص وقبله الشيخ في ط ان نفقتها تعود
بمجرد عودها وان لم يبلغه الخبر ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط
فعمل الموجب عمله لان الفرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها لخروجها عن يد الزوج وطاعته وانما
تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته وهذا الفرق لا يخلو من نظر لان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث
من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي
جاء من قبلها فسقط النفقة نعم هذا الفرق متجه لو كان المانع حصل في غيبته ولم يعلم بها فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط
النفقة لم يعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد من عودها اليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت
ولم يعلم فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهة الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم ويمكن الجواب
عن الاشكال بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه وقد تحقق الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال بالشرط لان التمكين
التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز فان الشرط او السبب
قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد فان قيل الارتداد لما اسقط الوجوب فانه توقف ثبوته على سبب جديد
والا فحكم السقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه الفرض فالردة ما رفعت حكم العقد ولهذا لو
اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا فلا يفرق بين علمه بعودها وعدمه **قوله** اذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليها النفقة
يوما فيوما فان تبين الحمل والا استعيدت مقتضى كلام المص وجوب الانفاق عليها بمجرد دعوتها الحمل وان لم تبين او يظن ووجهه ان الحمل في
ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض والعدة لانها من الامور التي لا يظهر الامر قبلها ولان فيه جمعا بين الحقين وحق
الزوج على تقدير تبين عدمه ينجبر بالرجوع عليها ولانه لولا القبول لادى الى الاضرار مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو قلنا ان النفقة
للحمل لان نفقة الاقارب لا تقضى فلو اخر الدفع اليها الى ان يتيقن يفوت مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها وكذلك في ط علق وجوب
الانفاق على ظهور الحمل وفي تحرير على شهادة اربع من القوابل ولعله احوط لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه
عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق وحكم الزوجة في الابتداء ظني والظن قد يكذب ولانه تعالى قال ان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن شرط في الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها

تحقيقا

تفوت

او وجوب البناء على الظن او على شهادة الحشا المستندة الى قرائن يجوز كذبها ولو تبين كونها غير حامل استعيد بظهور عدم استحقاقها
لها في نفس الامر فاشبه ما اذا ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه ومثله ما لو انفق على قريبه لظن اعساره فبان يساره ثم على تقدير وجوب
الانفاق عليها هل يطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته فيه وجهان منشاهما انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر
وانما حكم به الشارع لتعذر اثبات موجبها قطعا فلو اخر الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررناه فيجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن جهة
عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الان والاول لا يخلو من قوة قوله ولا ينفق على بائن غير المطلقة وقال الشيخ ينفق لان النفقة للولد فقد عرفت
ان اسباب النفقة منحصرة في ثلاثة احدها الزوجية فمع بينونة الزوجة تخرج عن كونها سببا لكن وجب النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا بالنص
والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والحق بعضهم البائنة بغير الطلاق اذا كانت حاملا بالمطلقة نظرا الى دعوى ان وجوب النفقة على المطلقة
الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل منه غير المطلقة وبذلك افتى الشيخ في موضع في الحامل و
ضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والاخبار لا يخصص بحامل المطلقة ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم كونها
للحامل وان كان ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في التهذيب وكلها مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر
قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وهذه مع ما اطلاقها الغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد
ابن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لا تستقل بنفسها نعم لو ثبت ان النفقة للحمل اتجه ذلك والذي يدل عليه
النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الاصل **قوله** فرع على قوله اذا لاعنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة
لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق فرع لانه من حقوق
الولد البائنة باللعان ان كان لعانها لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لانها صارت اجنبية وانتفى الحمل عنه فصار كالحائل وان
كان لعانها للقذف مع اعترافه بولدها فينبغي بناؤه على القولين فان قلنا ان النفقة للحمل وجبت هنا عند الشيخ لوجوب الانفاق على الولد
وان قلنا انه للحامل فلا لانها صارت اجنبية وكان على المصنف ان يقيد اللعان بكونه لنفي الولد لتخرج الصورة الثانية وكانه اكتفى بالتعليل بانتفاء
الولد وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها فان النفقة تسقط عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان لانكاره ولو اكذب
نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس ومن جملتها النفقة فيجب الانفاق على امه
قبل الوضع ان جعلنا النفقة لاجل الحمل وهو المفروض هنا ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان الى ان اقر به لان المرتوجب النفقة الا
للحمل ونفقته لا تقضى وحكم في ط بجواز رجوعها عليه بما مضى مع ان مذهبه ان النفقة للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد
وضعه بنفقة زمان العدة واجرة الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه وانما انقطع لانقطاع السبب فاذا عاد عاد ولا يخفى ما فيه حيث بنى على ان
النفقة للحمل وهو قريب قد فاتت نفقته وعلله بعضهم بان النفقة وان كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل وهي صاحبة حق فيه فتصير دينا
كنفقة الزوجة وفي هذا التعليل اضراب عن كونها للحمل خاصة والتزام انها لها والا فالاشكال بحاله وعلل ايضا بانه السبب في حكم الحاكم
بوجوب النفقة عليها فيضمن لقوة سببه وبان اللعان شهادة فمع تمامه قد حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذابها
نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم والرجوع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه منع كون اللعان شهادة محضة وان كان
قد اطلق عليه الشهادة وانفاقها على الولد قد لا يستند الى حكم الحاكم عليها بخصوصها ولو سلم كونه شهادة محضة **قوله**
قال الشيخ نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته ان لم يكن مكتسبا فيباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه وقال المتاخرون تجب في ذمة مولى ولو قيل
يلزم السيد لو وقع العقد باذنه كان حسنا حاصل كلام الشيخ ان العبد ان كان مكتسبا بقدر النفقة او ازيد فنفقته في كسبه وان فضل
فللسيد وان قصر كسبه عنها او لم يكن مكتسبا تعلق بكسبه الفاضل او المجموع برقبته تنزيلا للوطء منزلة الجناية ثم ان امكن ان يباع منه كل
يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما تتادى به الغرض ثم الامر باقيه
فالاقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه فقد انتقل ملك سيده عنه الى اخر وعلى القول بتعلقها
بذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وكانت في زمن الرقية كزوجة المعسر والاقوى ان النفقة على مولاه كالمهر مطلقا وقد تقدم البحث في هذه
المسألة في باب اولياء العقد **قوله** قال ولو كان مكاتبا لم يجب نفقة ولده من زوجته ويلزمه نفقة الولد من امته لانه من ماله ولو تحرر منه
شيء كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرر منه الفرق بين الولدين ان ولده من زوجته ان كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب
بخلاف ولده من امته فانه من ماله وهو تابع له فيكون نفقته عليه كما ينفق على جوهر تم وانما نسب القول الى الشيخ مشعرا بتمريضه لما يشتمل
عليه من الاجمال في ولده من زوجته اعم من كونها حرة وامة وعلى تقدير كونها امة فقد يشترط انقراضه مولاها ابها او اشتراط الاب به او يطلق
بحيث يكون مشتركا بينهما فعلى تقدير حريته تم ما قاله الشيخ وعلى تقدير رقيته فالنفقة تابعة للملك واما ولده من امته فانه يكون تابعا له
في الكتابة لان فرض امه امة للمكاتب يقتضي شراءها بعد الكتابة واستيلادها بعدها كذلك لكن يشترط كونه باذن المولى لانه ليس له تسرّ

نزاع ... والسلام على ... الاصحاب مع ... جميع ... الاحتياط في ... العمل ... على ... ولو علم ... اوسع

امة يطاها بدون اذنه فمع اذنه يكون ثابتا ويملك لانه لا يتعلق عليه الا ان يؤدي مال الكتابة فيتبعه في الحرية او يعجز فيتبعه في الرق ومعه سبيل حريته ولو تحرر بعض المكاتب شيء كان نفقة ولده من زوجته فيما ثبت بقدر ما تحرر منه والباقي على امه ان كانت حرة موسرة كما ان جميعها عليها مع الشرطين ولم يذكر المصنف حكم نفقة زوجة المكاتب وكان البحث فيها السبب وحكمه انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر منه كانت نفقته بنصيب الرقيق نفقة المعسر ونفقة بنصيب الحرية بحسب حاله اذ فرقنا بين القسمين قوله اذا طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع وانكر فالقول قولها مع يمينها ويحكم عليه بالبينونة قد بينا له باقراره ولها النفقة استصحابا لدوام الزوجية المراد انه امرأة كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الان وقالت بل طلقتني بعد الوضع وطالبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذي يزعم انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت الذي يدعيه وكذلك الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت بزعمه ومن اقر بشيء قبل فيما يتعلق به لا فيما يتعلق بغيره كما لو اقر ببيع عبده ممن يعتق عليه فانه يحكم عليه بعتق العبد ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشتراه ولو فرض ان الزوج كان قد اصابها قبل الوضع في الوقت الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان الاصابة في النكاح فلا شيء لها باقرارها ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك بعد الولادة وانت في العدة فلي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت العدة فالقول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بتقريب ما سبق ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الآخر وتأخره فالقول قول مدعي تأخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستمراره الى ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في زمان الوضع فادعت انه وقع يوم الخميس في المسألة الاولى وادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الطلاق وتأخره فالقول قول مدعي التأخر في المسألتين وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الآخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك قوله اذا كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة ولا يجوز مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل من القوت وقد صدقت بذلك لم يكن له الامتناع لان نفقة المرأة بعد وجوبها بمنزلة الدين على الزوج فاذا كان له عليها دين وكانت ممتنعة من ادائه جاز له مقاصتها من النفقة بعد وجوبها عليه بان يترك استيفاء نفقة كل يوم في صبيحته ولو لم تكن ممتنعة من وفاء دينه لم يكن له المقاصة لان تعيين الدين من مالها موكول اليها اللهم الا ان يتوافقوا ديته فيكون له ذلك ثم هذا كله اذا كانت موسرة بحيث تملك قوتها من غيره او فعلا لا يجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار المصنف اليه من التعليل بان قضاء الدين انما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب الوفاء مع الامتناع منه وما في معناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان لها الحق في ذلك فاذا رضيت باسقاط حقها وايثار وفاء دينها على القوت لم يكن له الامتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالقبول بان ضعفت عن حقه والا كان له الامتناع وقد سبق نظيره قوله نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما فضل عن واجب الزوجة لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة اذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الانفاق عليهم وفي ماله او كسبه نفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتدأ بنفقة نفسه لانها مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها من اموال المعاصين وعليه نفقة الزوجة الحاقها بذلك فان فضل منه نفقة واحدة قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب والفرق بين نفقتهما مع اشتراكهما في اصل الوجوب ما اشار اليه المصنف من ان نفقة الزوجة تثبت على وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت في الذمة اذا فاتت بخلاف نفقة القريب فانها تثبت بمجرد المواساة والعوض اولى بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم من باب المفلس ويؤيده ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي آخر فقال انفقه على ولدك فقال معي آخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الاهل كما قدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض اصحابنا الى ان نفقة الطفل تقدم على نفقة الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما تكون كالدين مع مضي وقتها ويلتزم ح بان نفقة القريب مقدمة على قضائها كما تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين ولذا لا تقدمت نفقة الزوجة عليه في مال المفلس ويبقى معها المرجح على نفقة القريب بثبوتها بسبب المعاوضة وثبوتها مع الغنى والفقر بخلاف نفقة القريب فتقدم عليها والخبر مع تسليمه يحمل على الانفاق على وجه التبرع توسعا في النفقة ويؤيده قوله فيه بعد ذلك معي آخر قال انفقه على خادمك قال معي آخر قال انفقه في سبيل الله وذلك اليسير مع ان نفقة الخادم اعم من ان تكون واجبة او غير واجبة وكذا الانفاق في سبيل الله فجرى الحديث على الامر بالانفاق على ما فيه قربة قوله تجب النفقة على الابوين اجماعا وفي وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم تردد اظهره الوجوب لا خلاف بين اصحابنا في وجوب نفقة

كل واحد من الابوين والاولاد على الاخر وقد سبق ما يدل عليه فموضع الدلالة بغير شبهة الاولاد والابوان فاما من علا او سفل ففي تناول
النص لهم نظر من الشك في صدق الاباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة والمصنف تردد في دخول اباء الابوين وامهاتهم لذلك وقد اطلق عليهم لفظ
الاباء في قوله واتبعت ملة اباءي ابراهيم واسحق ويعقوب وقوله تع ملة ابيكم ابراهيم والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن جواز السلب الدال على
المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة ولا نعلم مخالفا من اصحابنا في دخولهم هنا وانما تردد المص لضعف الدليل ومن اصوله ان لا يعتد
بحجية الاجماع بهذا المعنى كما بيّنه في مقدمة المعتبر وهو الحق الذي لا محيد عنه للمص وما ذكره المص من جهة التردد في الاباء ياتي مثله في الاولاد
للشك والخلاف في الاطلاق اسم الولد على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المص اختار عدم دخوله في اطلاق الولد فكان الاولى
التعرض له هنا وكيف كان والمذهب وجوب الانفاق على الجميع **قوله** ولا تجب النفقة على غير العمودين من الاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال
وغيرهم لكن تستحب وتتاكد على الوارث منهم هذا هو المعروف في المذهب ويؤيده اصالة البراءة الذمة من وجوب الانفاق على غير من دل الدليل على وجوب
الانفاق عليه وهو منفي هنا ولم ينقل المص هنا خلافا ونقله العلامة في عد واسنده الشارح الى الشيخ فانه ذهب الى وجوبها على كل وارث و
الشيخ في ط قطع باختصاصها بالعمودين ونقل وجوبها على الوارث رواية وحملها على الاستحباب **قوله** ويشترط في وجوب الانفاق الفقر و
هل يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني وجه عدم اشتراط القدرة على
الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف جدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وقد ساوى النبي
بين الغني والقوي المكتسب في ذلك فقال للرجلين الذين اتياه فسألاه من الصدقة اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب
نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة فلا يكلف الرفيع الكنس والدباغة ولو امكن المرتبة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهي
قادرة بالقوة لان ذلك مما لا يخرج عن العادة **قوله** ولا عبرة بنقصان الخلقة ولا بنقصان الحكم مع الفقر والعجز اراد انه مع تحقق العجز يجب الانفاق
عليه وان كان في نفسه كاملا كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ في ط حيث اشترط فيه اجتماع الوصفين الاعسار ونقص الخلقة
او الحكم او بناء مع انه قال في موضع اخر منه ان الفقر كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبي والمجنون ومعيار
ناقصها المجنون الاعمى والمقعد واعلم انه لا فرق في القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا يمكن ان يتعلم حرفة او
يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق
عليه بخلاف المكلف ويعتبر الحرفة والكسب اللائقان بحاله كالمكلف واطلق ابن الجنيد وجوب النفقة على الولد الصغير الى ان يبلغ
الحلم والحيض **قوله** ويجب ولو كان فاسقا او كافرا ويسقط اذا كان مملوكا ويجب على المولى اي يجب الانفاق على القريب المعسر
ان كان كافرا او فاسقا لعموم الادلة الشاملة له ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما و
يساره والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما وهذا اصح الاصحاب واكثر
العلماء من غيرهم قال الشيخ في ط كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه
لان وجوبها بالقرابة ويفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وانما شرط الانفاق في الدين ابو
حنيفة مع ايجابه النفقة لكل ذي رحم وقد اغرب الفاضل فخر الدين في شرحه حيث يجعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا
من وجوب الانفاق وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بنحو ما قلناه ولم نقف على مخالف منهم فيه مع ان هذا
انما هو في الرق حيث ان نفقة المملوك لا تجب على قريبه الا ان ذلك لا من حيث ان الرق مانع من الارث بل من حيث استغنائه بانفاق
السيد عليه المقدم في الوجوب على القريب لاشتغاله بخدمته فكان اولى بالانفاق عليه ولو فرض تقصيره في النفقة ولم يتفق من يجبره
على بيعه او الانفاق عليه فالاقوى وجوبها على قريبه عملا بالعموم الخالي عن المعارض هنا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو
كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه ولا باس به وان كان للعموم ايضا وجه لما فيه من المصاحبة
بالمعروف المامور بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد **قوله** ويشترط في المنفق القدرة فلو حصل له قدر كفايته
اقتصر على نفسه فان فضل شيء فللابوين والاولاد المعتبر من كفايته قوت يومه بالنسبة الى المؤنة وكسوته اللائقة بحاله في الفصل الذي
هو فيه ولا يعتبر غيره في الوقت الحاضر والالات المضطر اليها الطعام والفرش كالكسوة وهذا هو الذي يعتبر مقدما على نفقة الزوجة
ثم يعتبر نفقة الزوجة لكونها ايضا ونفقة خادمها تابع لنفقتها والقول في كسوتها وبقية الالات كالقول في الرجل فان فضل من ماله
بالفعل او القوة شيء وجب صرفه الى الابوين والاولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم ومؤنة يومهم عمل في اليوم الثاني مثل ذلك وان قصر
عنهم حيث كانوا متعددين فسياتي البحث فيه ولو لم يكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفايته خاصة الى التزويج وان
ادى الى عدم الانفاق عليهما لان نفقتهما مواساة تجب حيث يمكن والتزويج امر سائغ له بل هو مامور به **قوله** ولا تقدير في النفقة بل الواجب
قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما لما كان المعتبر من نفقة

لتصحيف

القريب المواساة له ودفع حاجته لم يقدر بقدر بل يعتبر فيها الكفاية بحسب حال المنفق عليه لا المنفق بخلاف نفقة الزوجة فيعتبر فيها الحاجة وتقدرها
حتى لو استغنى في بعض الايام بضيافة وغيرها لم يجب ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته بخلاف الزوجة فلو دفع ما يسد حاجته بمؤنة
الارضاع في الحولين والفطيم وما بعده على ما يليق بهما ولا يعتبر بلوغ المنفق عليه حد الضرورة كما لا يكتفي بسد رمقه بل الكفاية ويجب الادم
كما يجب القوت عندنا وكذا الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك بخلاف
نفقة الزوجة لما تقرر من ان الغرض منها هاهنا دفع الحاجة بخلاف تلك فانها وقعت معاوضة فلو تلفت في يده بغير تفريط وجب ابدالها وكذا لو اتلفها
بنفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمانها ان اتلفها اذا ايسر قوله ولا يجب اعفاف من تجب النفقة له المراد بالاعفاف ان يصير ذا عفة بان يهيئ
له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه مهر امرأة يتزوج او يملكه جارية تصلح له عرفا كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض الاصحاب وجماعة من العلماء للاب
وان علا لان ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والاشهر الاستحباب
فلو كان قادرا على التزويج بماله كالمهر لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك ويشترط حاجته الى النكاح ويقبل قوله في رغبته من غير
يمين لكن لا يحل له طلبه حيث نقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر ولا يتادى الوظيفة وجوبا واستحبابا بالعجوز التي لا
يليق بحاله ولا الشوهاء كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا لانتفاء الامتاع برغبته ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجبت وجبت والا استحبت و
كذا القول في نفقة زوجة الاب التي زوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في ط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضرورته
كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه ولو ماتت الزوجة او الامة تجدد حكم الاعفاف بغيرها وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها للنشوز ونحوه
او باع الامة لذلك ولو كان تشهيا لم يتجدد الحكم لانه المقصر المفوت على نفسه قوله وينفق على ابيه دون اولاده لانهم اخوته وينفق على ولده و
اولاده لانهم اولاد لما كان وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا وبالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب فاللازم منه انه لو كان له اب ولابيه
اولاد وهو عاجز عن نفقته ونفقتهم وجب على الابن الانفاق عليه دون اولاده لفقد محل الواجب فيهم من حيث انهم اخوة ولو كان له ولد و
لولده اولاد محتاجون وجب عليه الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم يصدق ذلك مطابقة كما مر وكما لا يجب الانفاق
على زوجة الاب اذا لم يكن اما ان لم نقل بوجوب الاعفاف فكذا لا يجب على زوجة الولد وقوفا على موضع اليقين ولانه لا يجب اعفاف الابن
اتفاقا الا مع حاجة الى الزوجة بحيث تؤدي مؤدى الخادم حيث يكون محتاجا اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة قوله
ولا تقضى نفقة الاقارب لانها مواساة لسد الخلة فلا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم نعم لو امره بالاستدانة عليهم فاستدان وجب قضا
اشار بالتعليل الى الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب بان الغرض من نفقة القريب مواساته وسد
خلته ووجوبها لدفع الحاجة لا لعوض فاذا اخل بها اثم ولم تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب عليه
اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها وجبت عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته وتفرع عليه وجوب
قضائها ولا فرق في ذلك عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لان تقديره لها لم يخرجها عن حالها الاصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة
خلافا لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا في الذمة نعم لو امره الحاكم بالاستدانة على قريبه الواجب عليه الانفاق
لغيبته او امتناعه واستدان استقرت في ذمته بذلك ووجب عليه قضاؤها لانها صارت بذلك دينا محضا قوله تجب نفقة الولد على ابيه
ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا الاقرب فالاقرب وان عدمت الاباء فعلى ام الولد ومع عدمها او فقرها فعلى امها وابيها وان علوا الاقرب فالاقرب
ومع التساوي يشتركون في الانفاق اشار بهذه المسائل الى بيان ترتيب المنفق والمنفق عليه وحكمهما عند الاجتماع فاذا وجد للمحتاج قريبان من
اصوله لو انفرد احدهما وجبت النفقة عليه نظر ان اجتمع ابوه وامه فالنفقة على الاب دون الام لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن اوجب
اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات استصحابا للحكم الوجوبي ولقوله صلى الله عليه وآله لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من غير ان يستفصل
هل هي موسرة بنفقة الولد ام لا وترك الاستفصال يفيد العموم وان فقد الاب او كان معسرا ووجد احد من ابائه قام مقامه في الوجوب بتقديمه
على الام لمشاركته له في المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا ولا يقدح تعدده لان المراد به ولي المال وهو مختص بجانب الابوة دون الامهات
وان لم يكن اب فان فقد الجميع او كانوا معسرين وجبت على الام الموسرة فان فقدت او كانت معسرة فعلى ابيها وامها بالسوية وان علوا مقدما في
الوجوب الاقرب اليها فالاقرب ولم يتعرض لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم حكم
اب الام من الطرفين مع تشاركهم مع التساوي في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الجانبين الى المحتاج بوجوب الانفاق فلو كان له ابو ام وام اب
وجب عليهما بالسوية وكذا لو اجتمع ابو ام اب وام ام اب ابيه واب اباه ام اب ومن قرب جدتهما بدرجة فهما اولى وعلى هذا الحكم ياتي في الفروض المتعددة
من الجانبين او احدهما فهذا لما تعلق بحكم الاصول منفردين عن الفروع ولو انعكس بان وجد الفروع دون الاصول فان اتحد الفرع وجبت عليه
بشرطه وان تعدد في درجة واحدة كالاولاد المتعددين وجبت عليهم بالسوية سواء في ذلك الذكر والانثى ولو اختلفت درجاتهم كابن وابن
ابن او ابن ابن وابن ابن ابن وجبت على الاقرب الى المنفق عليه فالاقرب لا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى ولا بين الموسر بالقوة والفعل على

فيهما وفي المسألة قول آخر بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث وآخر باختصاصها بالذكر وسيأتي ضعفهما ويبقى من الاقسام ما لو اجتمع العمودان

وسيأتي في كلام المصنف الاشارة الى بعض مسائلها وهنا تفصيلها ان شاء الله **قوله** اذا كان له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كانا فيه سواء وكذا

لو كان له ابن واب ولو كان له اب وجد او ابن وابن ابن او ام وجدة خص به الاقرب اشار بهذه المسألة الى شيء مما اذا تعدد المنفق عليه وجملة اقسامها

انه ان وجد من جهة واحدة كالآباء والاجداد المتعددين او الاولاد المتعددين يجب الانفاق على الجميع الاقرب منهم والبعيد ان وسع ماله

او كسبه لذلك وان قصر بدء بالاقرب اليه فالاقرب فالاب اولى من الجد فان فضل عنه صرف الى الجد وكان اولى ممن بعد عنه بمرتبة وهكذا

ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك فالابوان يتساويان وكذا ابواهما فلو اجتمع

اب الاب مع ام الام تساويا كانا وهكذا ولو اجتمع الاولاد المتعددون فكذلك يشترك ذكرهم وانثاهم مع تساويهم في المرتبة ويختص الاقرب مع القصور

فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن والبنت اولى من ابن ابن الابن وهكذا ولو اجتمع العمودان اعتبرت المراتب في الطرفين

فان تساوت عددا اشتركوا وان اختلفت اختص الاقرب فالاولاد ذكورا واناثا ومختلفين يشاركون الابوين وكذا اولاد الاولاد مطلقا

يشاركون الاجداد والجدات للاب او الام او لهما والاولاد للصلب اولى من الاجداد كما ان الابوين اولى من اولاد الاولاد وهكذا في جميع المراتب هذا

كله مع قصور مال المنفق عليهم عن مقدار كفايتهم وانما يشترك المتعددون في المرتبة الواحدة مع كفاية سهم كل واحد لصاحبه او افادته نفعا معتدا

به فلو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ففي اقتسامهم له بذلك او القرعة فيه بينهم وجهان اجودهما الثاني لمنافاة الاشتراك للغرض من

نفقة القريب لان المقصود منها سد الخلة وهو منتف مع قسمته مطلقا وليست كالدين الذي يتساوى فيه مستحقون وان قيل ترجيح بعضهم بغير

مرجح ممتنع والقرعة مرجحة بمرجح ولو كان نصيب احدهم يعتد بنفعه له لصغر او مرض دون الباقين تقرع فيمن عدا المنتفع ان تعدد والا اختص كل

بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع وفي ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة وجهان من اشتراكهما في اصل الحاجة وكونها

علة الانفاق فكلما كانت اقوى كان تأثيرها اقوى **قوله** لو كان له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كان نفقته

عليهما بالسوية قد تقدم ان الاب مقدم في وجوب الانفاق على الجد وليس في اعادتها كثير فائدة الا التقييد باليسار وقد علم اشتراطه في

كل من يجب عليه النفقة واما قوله او كان له اب وابن موسران كانت النفقة عليهما فهو من تتمة اقسام تعدد المنفقين وهو ما لو اجتمع العمودان معا

ووجه تساوي الاب والابن في الوجوب ظاهر لتساويهما في المرتبة فان المنفق عليه ابن لاحدهما واب للآخر فلا فرق بينهما الا الابوة والبنوة

وكلاهما علة لوجوب الانفاق وحيث كان الاب مقدما على الجد فمساويه في المرتبة وهو الابن يكون مقدما كذلك وهكذا القول في الاب مع ولد

الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب بقي الكلام في حكم الولد لو كان انثى وحكم الام مع الولد مطلقا والمصنف لم يتعرض لحكمهما ولا يخلو من

اشكال من حيث المرتبة فان الابن مساو للام في المرتبة كما قلناه في الاب وكذا البنت مساوية للاب كالابن فيحتمل اشتراك الجميع في الوجوب عند

الام فانها مع وجود الاب متأخرة وتقديم الابن على الام لانه في مرتبة الاب المقدم عليها بل تقديم الاولاد مطلقا عليها كما ان البنت في مرتبة

الابن المقدم عليها بمرتبة وتقديم الاب على البنت كما قدم الاب على الام واشتراك البنت والام خاصة مع تقدم الابن عليهما لاشتراكهما في الا

الانوثية الموجبة لتأخر المرتبة ولتساويهما في المرتبة بالنسبة الى المنفق عليه وليس في الباب دليل واضح وقل من تعرض من اصحابنا للبحث عن

ذلك والوجه مساواة الابن والبنت والام مع الولد مطلقا وبه قطع في التحرير وتردد في غيره تنبيهات **الاول** لو كان الاقرب معسرا اوجبنا

على الابعد فانفق ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد عليه بما انفق لانه كان مخاطبا بالوجوب قبل يسار الاقرب لا نائبا عنه الثاني

لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الآخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه

كالاقل نفقة اختص به ووجب نفقة الآخر على جده وان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد

فذاك وان اختلفا احتمل قول من يدعو الى الاشتراك وكذا الحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد ويحتمل قويا القرعة الثالث

لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن نفقة الآخر وحكمها في الاختلاف والاتفاق كالسابق

قوله اذا دافع بالنفقة الواجبة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان كان له مال ظاهر جاز ان يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة وان كان له عروض

او عقار جاز بيعه لان حق النفقة كالدين لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب لاشتراكهما في الوجوب وان اختلفا بالقوة و

الضعف وللحاكم اجبار من يقصر في دفع الواجب فان امتنع من الدفع مع امره تخير الحاكم بين حبسه تأديبا ليتولى الانفاق بنفسه وبين ان يدفع من ماله

مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيء من عقاره او ماله جاز لان حق النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين وان فارقته

نفقة القريب بعد مضي الوقت لان الكلام هنا في حكمها في الوقت ولو كان المنفق غائبا تولى الحاكم النفقة من ماله كالحاضر الممتنع وله

ان يأذن للمنفق عليه في الاستدانة والانفاق ثم يرجع عليه به كما امر النبي صلى الله عليه وآله هندا في اخذ قدر كفايتها وولدها من مال الزوج ولو لم يقدر على

الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه وبيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من باب المقاصة

حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا ولو تعدد المنفق وامتنع احدهم او غاب وزع الحاكم على من ينفق من مال الممتنع والغائب بحصته

من احكامه

على المتقدم الجد

هندا

بحسب

وانفق الباذل لما يخصه منها ولو لم يجد الحاكم مالا ولا مقرضا امر الحاضر بالانفاق بعضها بما عليه وبعضها قرضا على شريكها فيه قوله
يجب على ما يملكه من رقيق وبهيمة اما النفقة على العبد والامة فموضع وفاق نصا وفتوى وانما الخلاف في الانفاق عليهما من خاصته او من كسبهما اه مما يجب على الانسان الانفاق
ما يملكه من الحيوان انسانا كان ام بهيمة لحرمة الروح ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف وقوله صلى الله عليه وآله عذبت امرأة
في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها تأكل من خشاش الارض والخشاش بفتح الخاء وكسرها هوامها ولا فرق في
المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والزمن والمرهون والمستأجر وغيرها ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخير المولى بين الانفاق
عليه من ماله واخذ كسبه وبين ان يكل نفقته الى الكسب فان لم يف فالباقي على السيد ولو تعدد المالك فالنفقة عليهم موزعة بحسب الملك قوله
ولا تقدير لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده اه
المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية ولا يتقدر بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفايته نفسه وجهان اجودهما
الثاني فيراعي رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم به دون المسنون فلو كان اكله زائدا عن امثاله وبعدم الزيادة تضرر
في قوته وبدنه لزمت السيد مثله نفقة القريب واما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد لامثال السيد من
الحنطة والشعير وغيرهما وكذا الادام الغالب وغيره والكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف ويراعي حال السيد في اليسار والاعسار
والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه لا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتأذ بحر ولا برد لان ذلك يعد
تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز الاقتصار على ما دونه
اذا كان هو الغالب وما روي انه قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما
يلبس محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما
اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته صلى الله عليه وآله ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق
فليس له الاقتصار على ما اقتصر عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة وله
تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري مطلقا حملا على الغالب ويستحب ان يجلس رقيقه معه على المائدة ويطعم خصوصا اذا كان هو الذي
يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي له ان يعطيه منه لقمة او لقمتين وروي انه صلى الله عليه وآله قال اذا جاء احدكم خادمه بطعام وقد كفاه حره وعمله ودخانه
فليأكل معه والا فليناوله اكلة من طعام وفي رواية اخرى اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة
واللقمتين والاكلة بالضم اللقمة وروغها اذا رواها سمنا ودسما وذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخييرا عملا بظاهر الامر مع كون الاجلاس
افضل والوجه ان ذلك على وجه الاستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب فيمن عالج الطعام اكد ورعاية هذا المملوك في
حق الحاضرين اهم ولكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة واعلم ان نفقة الحيوان كنفقة
القريب في انها امتاع لا تمليك بل هنا اولى لعدم قبوله الملك مطلقا على اصح الاقوال فلا تصير دينا بتأخيرها بل تسقط بمضي الزمان
وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله فله ذلك ما لم يتضمن تأخير الاكل عن المعتاد قوله ولو امتنع من الانفاق اجبر على بيعه او
الانفاق ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد اذا امتنع المولى من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه اجبره الحاكم على الانفاق او البيع
ان لم يكن له مال وكان ذا كسب خيره بين البيع والتكسب والانفاق عليه ان وفى الكسب ومع التعذر يتعين البيع ان لم يكن الانفاق عليه من
بيت المال او متبرع او من الزكاة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر على الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين
الباقي فلو لم يبق منه الا فرد صار كالواجب المعين ولا فرق في ذلك بين المدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية الا ان ام الولد لا
تباع بل يجبر على الانفاق عليها ومع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها
من الرقيق وهل يجوز بيعها حينئذ وجهان من عموم النهي عن بيع ام الولد المتناول لمثل ذلك ومن جواز بيعها فيما هو اقل ضررا من هذا ففيه حفظ
النفس من الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد في اللمعة وخرج ممن عد من انواع المماليك المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتثبت في
كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او وهب له او اوصى له حيث جوزنا ذلك ولو بابيه وابنه فيجب عليه الانفاق عليه ما دام مملوكا فاذا اعتق
سقطت ما دام مكاتبا لان نفقة القرابة غير واجبة عليه قوله ويجوز ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له اذا
رضي فان فضل قدر كفايته وكله اليه والا كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته
الا اذا قام به المولى المخارجة هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه وليس للعبد ان يجبر السيد عليها اجماعا
ولا للسيد اجبار العبد على اصح القولين لانه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب واختار في التحرير جواز اجباره
عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود لانه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض على كره منه والمخارجة مثله واذا تراضيا فليكن له كسب
دائم يفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلها المولى في كسبه واذا وما زاد مما يكتسبه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده وتوسيع

عليه وان ضرب عليه اكثر مما يليق بحاله منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق والامة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها ويجبر النقصان في بعض الايام بالزيادة في بعضها حيث يشترطها المدة تسع ذلك ولا يخفى ان المخارجة لا تلزم استدامة كما لا يجب ابتداءً واعلم انه لا يجوز للمولى ان يكلفه من العمل الا ما يطيقه ويعتاد لمثله ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها ولا ما اذا قام به يوما او يومين ضعف بعدها شهرا او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة **قوله** واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت مأكولة او لم تكن والواجب القيام بما تحتاج اليه فاذا اجتزأت بالرعي والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح او الانفاق وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ بغيره من رعي وعلف جاز اخذ اللبن من ملك دابة لزمه علفها وسقيها الحرز من الوحوش ويقوم مقام السقي والعلف تخليتها للرعي وورود الماء ان كانت مما ترعى ويجتزئ به لخصب الارض ولم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت الارض وكانت لا تجتزئ بما ترعى فعليه ان يضيف اليه من العلف ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم فمن امتنع من ذلك اجبر على بيعها او صيانتها او التخلية او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح اللحم او لتذكية الجلد على اصح القولين وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان فعل كل واحد من الافراد والا وجب الممكن حتى لو انحصر في فرد تعين كما مر وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وحلب ما يفضل عنه الا ان يتأدى كفايته بغير اللبن **تنبيهات** لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السير ويجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس الانسان و بلوغه المثل او القيمة ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها ويكره تركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب ويستحب ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة ولو احتاج اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية وديدان القز انما تعيش بورق التوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز اتلافها الا لذلك واذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في الشمس وان هلكت لتحصيل غايتها وبقي من المال ما لا روح له كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم

تم قسم العقود بحمد الله وحسن توفيقه وله الحمد اولا وآخرا وعلى كل حال فرغ من تأليف هذا الشرح ضحى يوم الاربعاء الحادي والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ثلث وستين وتسع ماية والحمد لله رب العالمين

وطبع في دار الطباعة المخصوص للعالي

قدوه ابن مرحمت وغفران

پناه

عليين ارامكاه آخوند ملا لطف الله حين الحاج حاجي ملا عباسعلى شبستري الاصل التبريزي المسكن غفر الله له ولوالديه وانا العبد الاثم محمد هاشم [illegible]







این نسخه شریفه و این
وجیزه منیفه المسمات با [illegible] الشرعیة که از مؤ
لفات شیخنا الأعظم و مولانا الاکرم رئیس الاسلام و
المسلمین زین الدین الشهید الثانی طاب رمسه است بحسن اهتمام
تمام اشرف الحاج والحرمین والمجاهد فی انتشار شریعة رسول الثقلین
الحاج ملا عباس علی تبریزی الاصل نجفی المسکن ابن مرحمت و غفران پناه
علیین آرامگاه آخوند ملا لطف الله طاب ثراه بملاحظه و مطالعه حقیر یوسف
در نجف وفیره در طبع خانه غلامرضا ابی عبدالله الحسین کربلائی عبدالحسین در عهد
دولت سلطان با عزم دارا رزم فریدون شوکت کسری مرتبت حامی شرع
مبین و معین دین متین السلطان ابن السلطان والخاقان ابن الخاقان ابن
الخاقان ناصر دین الرحمن ناصر الدین شاه قاجار لا زال ظل رافته علی
رؤس الخلایق ممدوده وحبل مودته فی الوری فی فرحته
التی مشدوده اللهم انصر جیوشه واخذل
اعادیه بمحمد و آله

